



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO
DA 15ª REGIÃO
CAMPINAS

Direção e coordenação da Escola Judicial
Repositório Oficial de Jurisprudência



n. 44
2014

ISSN 1679-8694



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO**

**REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO
DA 15ª REGIÃO
CAMPINAS**

Direção e coordenação da Escola Judicial
Repositório Oficial de Jurisprudência

Campinas

n. 44

p. 1 - 346

jan./jun.

2014

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

Rua Barão de Jaguara, 901 - 13015-927 - Campinas/SP
Fone (19) 3236-2100
www.trt15.jus.br

ESCOLA JUDICIAL DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

Rua Barão de Jaguara, 901 - 3º andar - 13015-927 - Campinas/SP
Fone (19) 3731-1783 - Fax (19) 3236-0585
e-mail: escolajudicial@trt15.jus.br

Catálogo na Publicação (CPI) elaborada pela
Seção da Biblioteca/TRT 15ª Região

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região / Escola
Judicial do TRT - 15ª Região ; n.1, jul./dez. 1991-. Campinas/SP, 1991

Semestral

n. 44, jan./ jun. 2014

ISSN 1679 - 8694

1. Direito do Trabalho - Brasil. 2. Direito Processual do Trabalho - Brasil.
3. Jurisprudência - Brasil. 4. Atos Normativos - Brasil. I.Brasil. Escola Judicial.

CDU - 34:331 (81)
347.998.72 (81)

Os textos doutrinários e de jurisprudência desta Revista são de estrita
responsabilidade dos seus autores.

Supervisão: Desembargadora Tereza Aparecida Asta Gemignani
Capa: Marisa Batista da Silva

Colaboradores da organização desta edição:

Resumos em inglês:

Camila Gomes Pereira
Elizabeth de Oliveira Rei
José Alves de Camargo Neto
Laura Regina Salles Aranha
Luisa Helena Araujo Fernandes

Gisela Franca da Costa
Samuel Jesus de Oliveira

A REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
é indexada nos seguintes órgãos, instituições e bibliotecas:

Superior Tribunal Federal
Superior Tribunal de Justiça
Tribunal Superior do Trabalho
Superior Tribunal Militar
Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região
Biblioteca Nacional
Biblioteca do Centro de Estudos Judiciários - Conselho da Justiça Federal
Biblioteca do Senado Federal
Biblioteca da Câmara dos Deputados
Biblioteca da OIT - Brasília
Biblioteca do Ministério Público do Trabalho
Academia Nacional de Direito do Trabalho - ANDT
Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho - ANPT
Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 15ª Região - AMATRA XV
Biblioteca da Associação São Bento de Ensino de Araraquara - UNIARA
Biblioteca da Faculdade Adamantina Integrada
Biblioteca da Faculdade Comunitária de Campinas - FAC
Biblioteca da Faculdade de Campinas - FACAMP
Biblioteca da Faculdade de Direito da Alta Paulista -FADAP - Tupã
Biblioteca da Faculdade de Direito da FAAP - São Paulo
Biblioteca da Faculdade de Direito da USP
Biblioteca da Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete - FDC
Biblioteca da Faculdade de Direito de Itu
Biblioteca da Faculdade de Direito de Marília - FADIMA
Biblioteca da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo
Biblioteca da Faculdade de Direito de São João da Boa Vista - Fundação de Ensino Octávio Bastos - UNIFEOB
Biblioteca da Faculdade de Direito e Administração de Barretos
Biblioteca da Faculdade de Direito Padre Anchieta de Jundiá
Biblioteca da Faculdade de Filosofia e Letras de Catanduva
Biblioteca da Faculdade de Minas - FAMINAS
Biblioteca da Faculdade Metropolitana de Campinas - METROCAMP
Biblioteca da Faculdade Módulo de Caraguatatuba
Biblioteca da Faculdade Municipal de Direito de Franca
Biblioteca das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” - UniToledo de Presidente Prudente
Biblioteca das Faculdades Claretianas - Rio Claro
Biblioteca das Faculdades Integradas Cantareira - São Paulo
Biblioteca das Faculdades Integradas - Guarulhos
Biblioteca das Faculdades Integradas - Itapetininga - F. Karnig Bazarian
Biblioteca das Faculdades Integradas UPIS
Biblioteca das Faculdades Radial - São Paulo
Biblioteca das Faculdades Unificadas São Luís de Jaboticabal
Biblioteca da Fundação Educacional de Votuporanga
Biblioteca da Fundação Educacional Dr. Raul Bauab - UNIMAR-Jaú
Biblioteca da Fundação Educacional Sorocabana - FADI
Biblioteca da Ordem dos Advogados do Brasil - Subseção de Campinas
Biblioteca da Ordem dos Advogados do Brasil - Subseção de São Paulo
Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Campinas
Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica do Paraná
Biblioteca da Universidade Bandeirante de São Paulo
Biblioteca da Universidade Braz Cubas de Mogi das Cruzes - UBC
Biblioteca da Universidade Camilo Castelo Branco - UNICASTELO - Fernandópolis

Biblioteca da Universidade Camilo Castelo Branco - UNICASTELO - Descalvado
Biblioteca da Universidade Católica de Pelotas
Biblioteca da Universidade Católica de Santos
Biblioteca da Universidade Cidade de São Paulo
Biblioteca da Universidade Cruzeiro do Sul de São Paulo
Biblioteca da Universidade de Brasília - UNB
Biblioteca da Universidade de Franca - UNIFRAN
Biblioteca da Universidade de Guarulhos
Biblioteca da Universidade de Marília - UNIMAR
Biblioteca da Universidade de Mogi das Cruzes - UMC
Biblioteca da Universidade de Pernambuco - UPE
Biblioteca da Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP
Biblioteca da Universidade de Santo Amaro - São Paulo
Biblioteca da Universidade de Sorocaba
Biblioteca da Universidade de Taubaté - UNITAU
Biblioteca da Universidade do Grande ABC - Santo André
Biblioteca da Universidade do Oeste Paulista - Presidente Prudente
Biblioteca da Universidade do Vale do Paraíba - UNIVAP - Jacareí
Biblioteca da Universidade do Vale do Paraíba - UNIVAP - São José dos Campos
Biblioteca da Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho - UNESP - Franca
Biblioteca da Universidade Estadual Paulista Júlio Mesquita Filho UNESP - São Paulo
Biblioteca da Universidade Federal de Juiz de Fora
Biblioteca da Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG
Biblioteca da Universidade Federal de Pelotas
Biblioteca da Universidade Federal de Pernambuco - UFPE
Biblioteca da Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC
Biblioteca da Universidade Federal do Espírito Santo - UFES
Biblioteca da Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ
Biblioteca da Universidade Federal do Rio Grande - UFRG
Biblioteca da Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS
Biblioteca da Universidade Ibirapuera de São Paulo
Biblioteca da Universidade Metodista de Piracicaba - UNIMEP - Lins
Biblioteca da Universidade Metodista de Piracicaba - UNIMEP - Piracicaba
Biblioteca da Universidade Metodista de Piracicaba - UNIMEP - Santa Bárbara D'Oeste
Biblioteca da Universidade Metropolitana de Santos
Biblioteca da Universidade Paulista - UNIP de Araçatuba
Biblioteca da Universidade Paulista - UNIP de Campinas
Biblioteca da Universidade Paulista - UNIP de Ribeirão Preto
Biblioteca da Universidade Paulista - UNIP de São José dos Campos
Biblioteca da Universidade Paulista - UNIP de São José do Rio Preto
Biblioteca da Universidade Paulista - UNIP de São Paulo
Biblioteca da Universidade Paulista - UNIP de Sorocaba
Biblioteca da Universidade Presbiteriana Mackenzie de Campinas
Biblioteca da Universidade Presbiteriana Mackenzie de São Paulo
Biblioteca da Universidade Salgado de Oliveira - UNIVERSO - Salvador
Biblioteca da Universidade Santa Cecília de Santos
Biblioteca da Universidade São Francisco de Bragança Paulista
Biblioteca da Universidade São Judas Tadeu - São Paulo
Biblioteca do Centro de Ensino Superior de São Gotardo - CESG
Biblioteca do Centro Regional Universitário de Espírito Santo do Pinhal
Biblioteca do Centro Universitário Anhanguera de Leme
Biblioteca do Centro Universitário Capital São Paulo
Biblioteca do Centro Universitário Católico Auxilium - UniSalesiano
Biblioteca do Centro Universitário Claretiano de Batatais
Biblioteca do Centro Universitário Claretiano de Campinas
Biblioteca do Centro Universitário de Araras
Biblioteca do Centro Universitário de Rio Preto - UNIRP
Biblioteca do Centro Universitário do Cerrado Patrocinio - UNICERP
Biblioteca do Centro Universitário do Norte Paulista - UNORP - São José do Rio Preto

Biblioteca do Centro Universitário Faculdades Metropolitanas Unidas de São Paulo
Biblioteca do Centro Universitário FIEO de Osasco
Biblioteca do Centro Universitário Monte Serrat de Santos
Biblioteca do Centro Universitário Moura Lacerda de Ribeirão Preto
Biblioteca do Centro Universitário Nove de Julho - São Paulo
Biblioteca do Centro Universitário Salesiano de São Paulo - UNISAL - Americana
Biblioteca do Centro Universitário Salesiano de São Paulo - UNISAL - Campinas
Biblioteca do Centro Universitário Salesiano de São Paulo - UNISAL - Lorena
Biblioteca do Centro Universitário Toledo de Araçatuba - UniToledo
Biblioteca do Instituto de Ensino Superior COC - Ribeirão Preto
Biblioteca do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis - IMESA
Biblioteca do Instituto Municipal de Ensino Superior de São Caetano do Sul - IMES
Biblioteca do Instituto Superior de Ciências Aplicadas - ISCA - Limeira
Biblioteca do Instituto Toledo de Ensino de Bauru - ITE
Biblioteca do TRT da 1ª Região
Biblioteca do TRT da 2ª Região
Biblioteca do TRT da 3ª Região
Biblioteca do TRT da 4ª Região
Biblioteca do TRT da 5ª Região
Biblioteca do TRT da 6ª Região
Biblioteca do TRT da 7ª Região
Biblioteca do TRT da 8ª Região
Biblioteca do TRT da 9ª Região
Biblioteca do TRT da 10ª Região
Biblioteca do TRT da 11ª Região
Biblioteca do TRT da 12ª Região
Biblioteca do TRT da 13ª Região
Biblioteca do TRT da 14ª Região
Biblioteca do TRT da 16ª Região
Biblioteca do TRT da 17ª Região
Biblioteca do TRT da 18ª Região
Biblioteca do TRT da 19ª Região
Biblioteca do TRT da 20ª Região
Biblioteca do TRT da 21ª Região
Biblioteca do TRT da 22ª Região
Biblioteca do TRT da 23ª Região
Biblioteca do TRT da 24ª Região
Editora Champanhat - Curitiba
Escola Judicial do TRT da 1ª Região
Escola Judicial do TRT da 2ª Região
Escola Judicial do TRT da 3ª Região
Escola Judicial do TRT da 4ª Região
Escola Judicial do TRT da 5ª Região
Escola Judicial do TRT da 6ª Região
Escola Judicial do TRT da 7ª Região
Escola Judicial do TRT da 8ª Região
Escola Judicial do TRT da 9ª Região
Escola Judicial do TRT da 10ª Região
Escola Judicial do TRT da 11ª Região
Escola Judicial do TRT da 12ª Região
Escola Judicial do TRT da 13ª Região
Escola Judicial do TRT da 14ª Região
Escola Judicial do TRT da 16ª Região
Escola Judicial do TRT da 17ª Região
Escola Judicial do TRT da 18ª Região
Escola Judicial do TRT da 19ª Região
Escola Judicial do TRT da 20ª Região
Escola Judicial do TRT da 21ª Região
Escola Judicial do TRT da 22ª Região

Escola Judicial do TRT da 23ª Região
Escola Judicial do TRT da 24ª Região
Escola Superior da Magistratura do Estado Ceará
Escola Superior de Direito Constitucional - ESDC
Escola Superior do Ministério Público - ESMP
Instituto Brasileiro de Ciências Jurídicas - IBCJ
Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA
Tribunal Regional Federal da 2ª Região
Tribunal Regional Federal da 3ª Região

- Exterior

Argentina

Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires

China

Centro de Formação Jurídica e Judiciária de Macau

Espanha

Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad Carlos III de Madrid

Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid

Universidad Pablo de Olavide - Sevilla

Universidad de Sevilla

França

Département des Etudes Internationales, Européennes et Comparatives de L'université Paris I -
Panthéon-Sorbonne - Paris

Université Cergy Pontoise - Cergy

Portugal

Consulado Geral do Brasil em Portugal

Departamento de Direito da Universidade Portucalense Infante Dom Henrique - Porto

Embaixada do Brasil em Lisboa

Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa de Lisboa

Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa do Porto

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Faculdade de Direito da Universidade do Minho - Braga

Faculdade de Direito da Universidade do Porto

Faculdade de Direito da Universidade Lusíada - Vila Nova Amalição

Faculdade de Direito da Universidade Lusíada de Lisboa

Faculdade de Direito da Universidade Lusíada do Porto

Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Faculdade de Direito Universidade Autónoma de Lisboa Luís de Camões

Ministério da Educação - Lisboa

Ordem dos Advogados - Lisboa

Uruguai

Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo

Universidad de la Republica - Facultad de Derecho - Montevideo

ESCOLA JUDICIAL DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

Des. Samuel Hugo Lima - Diretor
Des. Tereza Aparecida Asta Gemignani - Vice-diretora

CONSELHO EDITORIAL

Des. Tereza Aparecida Asta Gemignani - Editora-chefe

Des. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva
Des. Maria Cristina Mattioli
Juiz José Roberto Dantas Oliva
Juiz Guilherme Guimarães Feliciano
Juíza Luciana Caplan de Argenton e Queiroz
Juiz Henrique Macedo Hinz

Exterior:

Professor Jorge Miranda - Universidade Clássica de Lisboa - Portugal
Professor David Sanchez Rubio - Universidad de Sevilla - Espanha
Professor Doutor Rafael de Asís Roig - Universidad Carlos III de Madrid - Espanha
Professor Carlos Miguel Herrera - Université Cergy Pointoise - Cergy - França
Juiz Mauricio César Arese - Universidad de Cordoba - Argentina
Professor Mario Garmendia Arigón - Universidad de la Republica - Montevideo - Uruguai

CONSELHO CONSULTIVO

Des. Flavio Allegretti de Campos Cooper
Des. Fernando da Silva Borges
Des. Henrique Damiano
Des. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella
Des. José Pitas

CONSELHO TÉCNICO

PARECERISTAS NACIONAIS

Membros do TRT da 15ª Região

Des. Manuel Soares Ferreira Carradita
Des. Fabio Grasselli
Des. Manoel Carlos Toledo Filho
Des. Roberto Nóbrega de Almeida Filho
Des. Carlos Alberto Bosco
Juiz Fabio Allegretti Cooper
Juiz Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo
Juíza Olga Regiane Pilegis
Juiz Marco Antônio de Souza Branco
Juiz José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva
Juiz Flávio Landi
Juiz Firmino Alves Lima
Juíza Eliana dos Santos Alves Nogueira
Juíza Ana Cláudia Pires Ferreira de Lima
Juiz José Guido Teixeira Junior
Juíza Fernanda Cristina de Moraes Fonseca
Juíza Candy Florencio Thomé
Juíza Rosilene da Silva Nascimento

PARECERISTAS INTERNACIONAIS

Professor João Leal Amado - Universidade de Coimbra - Portugal
Professor Álvaro Sánchez Bravo - Universidade de Sevilla - Espanha
Professora Iciar Alzaga Ruiz - Universidade de Educação à Distância de Madrid - Espanha
Professor Jordi Garcia Viña - Universidade de Barcelona - Espanha
Professor Miguel Cardenal Carro - Universidade de Extremadura - Espanha
Professor Alberto Levi - Universidade di Modena e Reggio Emilia - Itália
Professora Luísa Galantino - Universidade di Modena e Reggio Emilia - Itália
Professora Martha Elisa Monsalve Cuellar - Universidade La Gran Colombia - Colômbia
Professor Diego López Hernández - Universidade do Chile - Chile
Professor Carlos Alberto Toselli - Universidade de Córdoba - Argentina
Professor Adrián Goldin - Universidad San Andres - Argentina

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL

PRESIDENTE

Flavio Allegretti de Campos Cooper

VICE-PRESIDENTE ADMINISTRATIVO

Fernando da Silva Borges

VICE-PRESIDENTE JUDICIAL

Henrique Damiano

CORREGEDOR REGIONAL

Eduardo Benedito de Oliveira Zanella

VICE-CORREGEDOR REGIONAL

José Pitas

DESEMBARGADORES

Luís Carlos C. M. Sotero da Silva	Maria Cristina Mattioli
Maria Cecília F. Álvares Leite	Maria Madalena de Oliveira
Olga Aida Joaquim Gomieri	Suzana Monreal Ramos Nogueira
Eduardo B. de Oliveira Zanella	Fabio Grasselli
Renato Buratto	Erodite Ribeiro dos Santos De Biasi
Henrique Damiano	Valdevir Roberto Zanardi
Flavio Allegretti de Campos Cooper	Dagoberto Nishina de Azevedo
Luiz Antonio Lazarim	Thelma Helena M. de Toledo Vieira
José Pitas	Manoel Carlos Toledo Filho
Nildemar da Silva Ramos	Antonio Francisco Montanagna
Luiz Roberto Nunes	Rita de Cássia Penkal B. de Souza
Lorival Ferreira dos Santos	Luiz José Dezena da Silva
Manuel Soares Ferreira Carradita	Francisco A. da M. Peixoto Giordani
Fernando da Silva Borges	João Alberto Alves Machado
Flavio Nunes Campos	Claudinei Zapata Marques
Gerson Lacerda Pistori	José Otávio de Souza Ferreira
Mariane Khayat	Ana Paula Pellegrina Lockmann
Ana Maria de Vasconcellos	Roberto Nóbrega de Almeida Filho
Helena Rosa M. da Silva Lins Coelho	Helcio Dantas Lobo Junior
Gisela R. M. de Araújo e Moraes	Eder Sivers
Edmundo Fraga Lopes	Antonia Regina Tancini Pestana
Tereza Aparecida Asta Gemignani	Carlos Augusto Escanfella
Ana Amarylis V. de Oliveira Gulla	Luiz Felipe P. da Luz Bruno Lobo
Thomas Malm	Eleonora Bordini Coca
Susana Graciela Santiso	Carlos Alberto Bosco
Samuel Hugo Lima	João Batista Martins César

ÓRGÃO ESPECIAL

Des. Flavio Allegretti de Campos Cooper (Presidente)
Des. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva
Des. Olga Aida Joaquim Gomieri
Des. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella
Des. Renato Buratto
Des. Henrique Damiano
Des. Luiz Antonio Lazarim
Des. José Pitas
Des. Nildemar da Silva Ramos
Des. Luiz Roberto Nunes
Des. Lorival Ferreira dos Santos
Des. Manuel Soares Ferreira Carradita
Des. Fernando da Silva Borges
Des. Gerson Lacerda Pistori
Des. Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes
Des. Edmundo Fraga Lopes
Des. Tereza Aparecida Asta Gemignani
Des. Samuel Hugo Lima
Des. Luiz José Dezena da Silva
Des. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani
Des. João Alberto Alves Machado
Des. Claudinei Zapata Marques
Des. José Otávio de Souza Ferreira
Des. Ana Paula Pellegrina Lockmann
Des. Helcio Dantas Lobo Junior

SEÇÃO DE DISSÍDIOS COLETIVOS

Des. Flavio Allegretti de Campos Cooper (Presidente)
Des. Henrique Damiano
Des. Lorival Ferreira dos Santos
Des. Flavio Nunes Campos
Des. Gerson Lacerda Pistori
Des. Ana Maria de Vasconcellos
Des. Tereza Aparecida Asta Gemignani
Des. Samuel Hugo Lima
Des. Maria Cristina Mattioli
Des. Valdevir Roberto Zanardi
Des. Antonio Francisco Montanagna
Des. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani
Des. João Alberto Alves Machado
Des. Helcio Dantas Lobo Junior
Des. João Batista Martins César

1ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

Des. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella (Presidente)
Des. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva
Des. Luiz Antonio Lazarim
Des. Luiz Roberto Nunes
Des. Manuel Soares Ferreira Carradita
Des. Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes
Des. Ana Amarylis Vivacqua de Oliveira Gulla
Des. Erodite Ribeiro dos Santos De Biasi
Des. Dagoberto Nishina de Azevedo
Des. Thelma Helena Monteiro de Toledo Vieira
Des. Claudinei Zapata Marques
Des. Ana Paula Pellegrina Lockmann

2ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

Des. José Pitas (Presidente)
Des. Renato Buratto
Des. Nildemar da Silva Ramos
Des. Mariane Khayat
Des. Helena Rosa Mônaco da Silva Lins Coelho
Des. Suzana Monreal Ramos Nogueira
Des. Manoel Carlos Toledo Filho
Des. José Otávio de Souza Ferreira
Des. Roberto Nóbrega de Almeida Filho
Des. Eder Sivers
Des. Antonia Regina Tancini Pestana
Des. Carlos Augusto Escanfella
Des. Eleonora Bordini Coca

3ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

Des. Fernando da Silva Borges (Presidente)
Des. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite
Des. Olga Aida Joaquim Gomieri
Des. Edmundo Fraga Lopes
Des. Thomas Malm
Des. Susana Graciela Santiso
Des. Maria Madalena de Oliveira
Des. Fabio Grasselli
Des. Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza
Des. Luiz José Dezena da Silva
Des. Carlos Alberto Bosco
Des. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo

1ª TURMA

Primeira Câmara

Des. Olga Aida Joaquim Gomieri (Presidente da 1ª Câmara)

Des. Tereza Aparecida Asta Gemignani

Des. Maria Cristina Mattioli

Segunda Câmara

Des. José Otávio de Souza Ferreira (Presidente da Turma e da 2ª Câmara)

Des. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella

Des. Mariane Khayat

Des. Helena Rosa Mônico da Silva Lins Coelho

Des. Susana Graciela Santiso

2ª TURMA

Terceira Câmara

Des. Edmundo Fraga Lopes (Presidente da 3ª Câmara)

Des. José Pitas

Des. Ana Amarylis Vivacqua de Oliveira Gulla

Des. Helcio Dantas Lobo Junior

Des. Antonia Regina Tancini Pestana

Quarta Câmara

Des. Rita de Cássia Penkal B. de Souza (Presidente da Turma e da 4ª Câmara)

Des. Dagoberto Nishina de Azevedo

Des. Manoel Carlos Toledo Filho

Des. Luiz José Dezena da Silva

Des. Eleonora Bordini Coca

3ª TURMA

Quinta Câmara

Des. Gisela R. M. de Araújo e Moraes (Presidente da Turma e da 5ª Câmara)

Des. Lorival Ferreira dos Santos

Des. Ana Maria de Vasconcellos

Des. Samuel Hugo Lima

Des. Maria Madalena de Oliveira

Sexta Câmara

Des. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani (Presidente da 6ª Câmara)

Des. Henrique Damiano

Des. Ana Paula Pellegrina Lockmann

Des. Roberto Nóbrega de Almeida Filho

4ª TURMA

Sétima Câmara

Des. Renato Buratto (Presidente da 7ª Câmara)
Des. Luiz Roberto Nunes
Des. Manuel Soares Ferreira Carradita
Des. Carlos Augusto Escanfella
Des. Carlos Alberto Bosco

Oitava Câmara

Des. Erodite Ribeiro dos Santos De Biasi (Presidente da Turma e da 8ª Câmara)
Des. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva
Des. Flavio Allegretti de Campos Cooper
Des. Thomas Malm
Des. Claudinei Zapata Marques

5ª TURMA

Nona Câmara

Des. Gerson Lacerda Pistori (Presidente da Turma e da 9ª Câmara)
Des. Luiz Antonio Lazarim
Des. Nildemar da Silva Ramos
Des. Suzana Monreal Ramos Nogueira
Des. Thelma Helena Monteiro de Toledo Vieira

Décima Câmara

Des. Fabio Grasselli (Presidente da 10ª Câmara)
Des. Fernando da Silva Borges
Des. Valdevir Roberto Zanardi
Des. Antonio Francisco Montanagna
Des. João Alberto Alves Machado

6ª TURMA

Décima Primeira Câmara

Des. Eder Sivers (Presidente da Turma e da 11ª Câmara)
Des. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite
Des. Flavio Nunes Campos
Des. João Batista Martins César
Des. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo

JUIZES TITULARES DE VARA DO TRABALHO

Em 24.2.2014

<u>Nome</u>	<u>Vara do Trabalho</u>	<u>Nome</u>	<u>Vara do Trabalho</u>
Fábio Allegretti Cooper	6ª Ribeirão Preto	Olga Regiane Pilegis	8ª Campinas
Luciane Storel da Silva	Itatiba	Julio Cesar Roda	Araras
Ricardo Antonio de Plato	2ª Jundiá	Jorge Antonio dos Santos Cota	7ª Campinas
Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa	2ª Paulínia	Eliana Felix Batista	Presidente Venceslau
Fábio Prates da Fonseca	Aparecida	Tárcio José Vidotti	4ª Ribeirão Preto
Paulo Augusto Ferreira	Batatais	Oséas Pereira Lopes Junior	1ª Paulínia
José Carlos Ábile	2ª Lençóis Paulista	Walney Quadros Costa	2ª Ribeirão Preto
Rosemeire Uehara Tanaka	Campo Limpo Paulista	Ronaldo Oliveira Siandela	Piedade
Jorge Luiz Souto Maior	3ª Jundiá	Wilson Pocidonio da Silva	Bragança Paulista
João Batista da Silva	2ª Taubaté	Flávio Gaspar Salles Vianna	2ª Campinas
Orlando Amâncio Taveira	Caçapava	Levi Rosa Tomé	Ourinhos
Keila Nogueira Silva	2ª Marília	Claudia Giglio Veltri Corrêa	1ª São Carlos
Edison dos Santos Pelegrini	1ª Bauru	Marco Antonio Macedo André	4ª Sorocaba
Larissa Carotta Martins da Silva Scarabelim	1ª Jundiá	Marco Antonio de Souza Branco	1ª Assis
Mari Angela Pelegrini	Rancharia	Maurício Takao Fuzita	3ª Araçatuba
Maria da Graça Bonança Barbosa	5ª São José dos Campos	Luís Fernando Lupato	Ubatuba
Ricardo Regis Laraia	11ª Campinas	Amauri Vieira Barbosa	Cajuru
Eliane de Carvalho Costa Ribeiro	Hortolândia	Wellington César Paterlini	2ª Sertãozinho
Renan Ravel Rodrigues Fagundes	Santa Bárbara D'Oeste	André da Cruz e Souza Wenzel	Lorena
Wilton Borba Canicoba	3ª Campinas	Sérgio Milito Barêa	Taquaritinga
Andrea Guelfi Cunha	4ª Jundiá	Roberto Nicácio	Caraguatatuba
Edna Pedroso Romanini	Mogi Mirim	José Roberto Dantas Oliva	1ª Presidente Prudente
Regina Dirce Gago de Faria Monegatto	Atibaia	Marcelo Carlos Ferreira	Salto
Silnei Garrido Lage	Olímpia	Renê Jean Marchi Filho	1ª Sertãozinho
Hélio Grasselli	1ª São José do Rio Preto	José Roberto Thomazi	1ª Jaú
Marcelo Garcia Nunes	4ª São José dos Campos	Hamilton Luiz Scarabelim	Itu
Marcos da Silva Pôrto	5ª Ribeirão Preto	Wagner Ramos de Quadros	1ª Catanduva
Rita de Cássia Scagliusi do Carmo	10ª Campinas	Jaide Souza Rizzo	Birigüi
Adriene Sidnei de Moura David Diamantino	2ª Piracicaba	André Augusto Ulpiano Rizzardo	12ª Campinas
Marcelo Magalhães Rufino	3ª São José do Rio Preto	João Vieira de Moraes	2ª Jaboticabal
Jorge Luiz Costa	1ª Franca	Luiz Antonio Zanqueta	Lins
Margarete Aparecida Gulmaneli Solcia	2ª Catanduva	Luciana Moro Loureiro	Leme
Antonia Sant'Ana	3ª São José dos Campos	Roberta Jacopetti Bonemer	3ª Ribeirão Preto
Ana Cláudia Torres Vianna	6ª Campinas	Robson Adilson de Moraes	5ª Campinas
Scynthia Maria Sisti Tristão	Tanabi	Dora Rossi Góes Sanches	2ª São José dos Campos
Cinthia Maria da Fonseca Espada	Garça	José Antonio Ribeiro de Oliveira Silva	2ª Araraquara
Mônica Aiex	1ª Marília	Flávio Landi	Itapira
Renato Henry Sant'Anna	1ª Ribeirão Preto	Marina de Siqueira Ferreira Zerbinatti	4ª Campinas
Carlos Eduardo Oliveira Dias	1ª Campinas	Renato de Carvalho Guedes	1ª Limeira
Adelina Maria do Prado Ferreira	1ª Lençóis Paulista	Firmino Alves Lima	2ª Sorocaba
Regiane Cecilia Lizi	Pederneiras	Inez Maria Jantália	Itanhaém
Maria de Fátima Vianna Coelho	9ª Campinas	Eliana dos Santos Alves Nogueira	2ª Franca
Cláudia Cunha Marchetti	Sumaré	Sandra de Poli	1ª Jacaré

<u>Nome</u>	<u>Vara do Trabalho</u>	<u>Nome</u>	<u>Vara do Trabalho</u>
Guilherme Guimarães Feliciano	1ª Taubaté	Cássia Regina Ramos Fernandes	1ª São José dos Campos
Rosana Fantini	2ª Jacareí	Júlio César Marin do Carmo	2ª Jaú
Renata dos Reis D'Ávila Calil	Capivari	José Eduardo Bueno de Assumpção	Pirassununga
Maria Angélica Mineto Pires	Indaiatuba	Denise Ferreira Bartolomucci	Pindamonhangaba
Juliana Benatti	2ª Limeira	Andréia de Oliveira	Guaratinguetá
Luciana Nasr	1ª Americana	Alzeni Aparecida de Oliveira Furlan	Tietê
Ana Cláudia Pires Ferreira de Lima	4ª Bauru	Alessandro Tristão	Fernandópolis
Alexandre Vieira dos Anjos	São José do Rio Pardo	Alvaro dos Santos	Rio Claro
Gisele Pasotti Fernandes Flora Pinto	2ª Bauru	Sandro Valério Bodo	Botucatu
Marcelo Schmidt Simões	Itapeva	Nelma Pedrosa Godoy Sant' Anna Ferreira	2ª Assis
Fernanda Cavalcanti Varzim Gaetano	Bebedouro	Marcus Menezes Barberino Mendes	Tatuí
Maria Cristina Brizotti Zamunér	1ª Sorocaba	Gislene Aparecida Sanches	Cruzeiro
Mauro César Luna Rossi	Capão Bonito	Adhemar Prisco da Cunha Neto	1ª Araçatuba
Walter Gonçalves	3ª Sorocaba	Tânia Aparecida Claro	3ª Araraquara
José Guido Teixeira Júnior	Itararé	Alcione Maria dos Santos Costa Gonçalves	2ª Araçatuba
Kátia Liriam Pasquini Braiani	2ª Presidente Prudente	Pedro Edmilson Pilon	Jales
Cristiane Montenegro Rondelli	2ª Americana	Valdir Rinaldi Silva	Registro
Eliane Aparecida Aguado Moreno	Itapetininga	Isabela Tófano de Campos Leite Pereira	2ª São Carlos
André Luiz Alves	3ª Bauru	Renato da Fonseca Janon	Matão
Ismar Cabral Menezes	1ª Jaboticabal	Luciana Caplan de Argenton e Queiroz	Teodoro Sampaio
Leandra da Silva Guimarães	Amparo	Márcia Cristina Sampaio Mendes	Orlândia
Patrícia Glugovskis Penna Martins	3ª Piracicaba	Kathleen Mecchi Zarins Stamato	São João da Boa Vista
Lúcia Zimmermann	São Sebastião	Andréia Alves de Oliveira Gomide	São Joaquim da Barra
Luís Rodrigo Fernandes Braga	1ª Piracicaba	José Antônio Gomes de Oliveira	Votuporanga
Laura Bittencourt Ferreira Rodrigues	Mogi Guaçu	Valéria Cândido Peres	1ª Araraquara
Adriana Fonseca Perin	2ª São José do Rio Preto	Daniela Renata Rezende Ferreira Borges	Barretos
Ana Paula Alvarenga Martins	Porto Ferreira	Alan Cezar Runho	Penápolis
Evandro Eduardo Maglio	Mococa	Eucymara Maciel Oliveto Ruiz	Adamantina
Júlio César Trevisan Rodrigues	4ª São José do Rio Preto	Fernanda Cristina de Moraes Fonseca	Itápolis
Pedro Marcos Olivier Sanzovo	Tupã	Daniela Macia Ferraz Giannini	Santa Cruz do Rio Pardo
Alexandre Garcia Muller	José Bonifácio	Marcelo Bueno Pallone	Dracena
Léo Minoru Ozawa	Avaré	Renato César Trevisani	Ituverava
Arilda Cristiane Silva de Paula Calixto	Cravinhos	Henrique Macedo Hinz	Andradina

JUÍZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS

Em 24.2.2014

<u>Nome</u>	<u>Circunscrição</u>	<u>Nome</u>	<u>Circunscrição</u>
Paulo Cesar dos Santos	S.José dos Campos	Carmen Lucia Couto Taube	S.José dos Campos
Fernando Lucas U.Martins dos Santos	Campinas	João Batista de Abreu	S.José dos Campos
Wilson Candido da Silva	S. José dos Campos	Clóvis Victório Júnior	Araçatuba
Conceição A. Rocha de Petribu Faria	S.José do Rio Preto	André Luiz Menezes Azevedo Sette	Campinas
Mônica M. Barretto Volasco Foschi	Ribeirão Preto	Artur Ribeiro Gudwin	Campinas
Decio Umberto Matoso Rodovalho	Campinas	Cristiane Kawanaka de Pontes	Campinas
Antonia Rita Bonardo	Campinas	Lenita Aparecida Pereira Corbanezi	Campinas
Marcos Roberto Wolfgang	Pres. Prudente	Christina Feuerharmel	Campinas
Azael Moura Junior	Campinas	Maurício Matsushima Teixeira	S.José dos Campos
Carlos Eduardo Vianna Mendes	S.José dos Campos	Solange Denise Belchior Santaella	S.José dos Campos
Cleber Antonio Grava Pinto	Araçatuba	Saint-Clair Lima e Silva	Campinas
Afrânio Flora Pinto	Bauru	Ronaldo Capelari	Campinas
João Baptista Cilli Filho	Ribeirão Preto	Mauricio Bearzotti de Souza	Campinas
Rosana Alves Siscari	Campinas	Salete Yoshie Honma Barreira	Campinas
Rodrigo Penha Machado	Ribeirão Preto	Vinicius Magalhães Casagrande	Sorocaba
Marcelo Siqueira de Oliveira	Bauru	Aparecido Batista de Oliveira	S.José dos Campos
Candy Florencio Thomé	S.José dos Campos	André Luiz Tavares de Castro Pereira	Campinas
Lucineide Almeida de Lima Marques	Bauru	Leticia Gouveia Antonioli	Campinas
Sandra Maria Zironi	S.José do Rio Preto	Antonio Carlos C. de Oliveira	Araçatuba
Sidney Pontes Braga	S.José do Rio Preto	Mauro César Moreli	S.José do Rio Preto
Elen Zoraide Módolo Jucá	Araçatuba	Ricardo Luis Valentini	Ribeirão Preto
Ana Maria Eduardo da Silva	Sorocaba	Rogério Princivalli da Costa Campos	S.José dos Campos
Cláudio Issao Yonemoto	Pres. Prudente	Paulo Eduardo Belloti	Sorocaba
Regina Rodrigues Urbano	Campinas	Roberto dos Santos Soares	S.José dos Campos
Manoel Luiz Costa Penido	S.José dos Campos	Sérgio Polastro Ribeiro	Bauru
Paulo B. C. de Almeida Prado Bauer	Bauru	Rosana Nubiato Leão	Araçatuba
Ana Paula Silva Campos Miskulin	S.José do Rio Preto	Tony Everson Simão Carmona	Sorocaba
Déborah Beatriz O. Inocêncio Nagy	Sorocaba	Rodrigo Adelio Abrahão Linares	S.José dos Campos
Teresa Cristina Pedrasi	Campinas	Paulo Henrique Coiado Martinez	Ribeirão Preto
Diovana Bethania O.Inocencio Fabreti	Sorocaba	Eduardo Souza Braga	Ribeirão Preto
Priscila de Freitas Cassiano Nunes	S.José dos Campos	Mércio Hideyoshi Sato	Campinas
Ana Flávia de Moraes Garcia Cuesta	Campinas	Camila Moura de Carvalho	Campinas
Ana Maria Garcia	Ribeirão Preto	Alexandre Klimas	S.José dos Campos
José Antonio Dosualdo	Campinas	Siumara Junqueira de Oliveira	S.José dos Campos
Rodarte Ribeiro	S.José do Rio Preto	Carlos Alberto Frigieri	Ribeirão Preto
Suzeline Longhi Nunes de Oliveira	Araçatuba	Milena Casacio Ferreira Beraldo	Campinas
Alexandre Chedid Rossi	Sorocaba	Camila Ceroni Scarabelli	Campinas
Mauricio de Almeida	Bauru	Thiago Henrique Ament	Campinas
Flávio Henrique Garcia Coelho	Bauru	Fabio Natali Costa	Ribeirão Preto
Andréa Maria Pfrimer Falcão	Ribeirão Preto	Newton Cunha de Sena	Campinas
Denise Santos Sales de Lima	Ribeirão Preto	Polyanna Sampaio C. da Silva Santos	Ribeirão Preto
Ana Lucia C.Casari Castanho Ferreira	Campinas	Amanda Barbosa	Ribeirão Preto
Maria Flávia R. de Oliveira Alaite	Campinas	Maria Teresa de Oliveira Santos	Ribeirão Preto
Alexandre Alliprandino Medeiros	Ribeirão Preto	Arthur Albertin Neto	Araçatuba
Sidney Xavier Rovida	Araçatuba	Marcelo Chaim Chohfi	Campinas
Wellington Amadeu	Campinas	Patricia Maeda	Campinas
Carlos Roberto F. de Oliveira Silva	Bauru	Edson da Silva Junior	Bauru
João Dionisio Viveiros Teixeira	Campinas	Renato Ferreira Franco	S.José do Rio Preto
Débora Wust de Proença	S.José dos Campos	Mariângela Fonseca	Bauru
Cecy Yara Tricca de Oliveira	Campinas	Luciano Brisola	Sorocaba
Marco Antonio Folegatti de Rezende	S.José dos Campos	Rogério José Perrud	Pres. Prudente

Nome	Circunscrição	Nome	Circunscrição
Josué Cecato	Campinas	Veranici Aparecida Ferreira	Campinas
Ludmilla Ludovico E. Matsuguma	Campinas	Leandro Renato Catelan Encinas	S.José do Rio Preto
Rafael Marques de Setta	Campinas	Karina Suemi Kashima	Bauru
Érica Escarassatte	Campinas	Carolina Sferra Croffi	Campinas
Luís Augusto Fortuna	Ribeirão Preto	Renata Carolina Carbone Stamponi	Bauru
Ricardo Luís da Silva	Sorocaba	José Augusto de A. P. F. de Castilho	Bauru
Estefânia Kelly Reami Fernandes	Campinas	Bruna Müller Stravinski	Campinas
Marcelo Luís de Souza Ferreira	Campinas	Gustavo Zabeu Vasen	Campinas
Andréia Nogueira Rossillo de Lima	Pres. Prudente	Grasiela Monike Knop Godinho	Campinas
Evelyn Calimam S.Tabachine Ferreira	Ribeirão Preto	Sheila Spode	Ribeirão Preto
Ana Missiato de Barros Pimentel	Campinas	Adriane da Silva Martins	Sorocaba
Luís Furián Zorzetto	S.José do Rio Preto	Christophe Gomes de Oliveira	S.José do Rio Preto
Patricia Juliana Marchi Alves	Campinas	Simone Bemfica Borges	Campinas
Cristiane Souza de Castro Toledo	Campinas	Amanda Sarmento Gakiya	Ribeirão Preto
Luiz Roberto L. dos Santos Filho	Ribeirão Preto	Renata Mendes Cardoso	Campinas
Lays Cristina de Cunto	Campinas	Cauê Brambilla da Silva	S.José do Rio Preto
Vanessa Cristina Pereira Salomão	Campinas	Ana Paula Sartorelli Brancaccio	Sorocaba
Liana Maria Freitas de Sá Cavalcante	Campinas	Paula Rodrigues de Araujo Lenza	Ribeirão Preto
Laura Rodrigues Benda	Campinas	Daniele Fernandes dos Santos	Campinas
Maria Lucia Ribeiro Morando	S.José dos Campos	Rafael de Almeida Martins	Campinas
Vanessa Maria S. Villanova Matos	Pres. Prudente	Fábio Camera Capone	Campinas
Caio Rodrigues Martins Passos	Campinas	César Reinaldo Offa Basile	Campinas
Roberta Confetti Gatsios Amstalden	Campinas	Cíntia Machado de Oliveira	Campinas
Rosério Firmo	Campinas	Alexandre Pimenta Batista Pereira	Campinas
Fernanda Amabile M. de S. Gomes	S.José do Rio Preto	Iuri Pereira Pinheiro	Campinas
Natália Scassiotta Neves Antoniassi	Campinas	Lady Ane de Paula S. Della Rocca	Campinas
Francieli Pissoli	Ribeirão Preto	Gustavo Naves Guimarães	Ribeirão Preto
Zilah Ramires Ferreira	Bauru	Valdir Barbieri Junior	Ribeirão Preto
Andressa Venturi da Cunha Weber	Ribeirão Preto	Elisa Villares	Campinas
Elias Terukiyo Kubo	S.José dos Campos	Fabio Correia Luiz Soares	Ribeirão Preto
Sofia Lima Dutra	Campinas	Maurício Graeff Burin	Sorocaba
Gothardo R. Backx Van Buggenhout	S.José dos Campos	Juliana Martins Barbosa	Bauru
Luciene Pereira Scandiuci Ridolfo	Campinas	Guilherme Camurça Filgueira	Sorocaba
Alessandra Regina Trevisan Lambert	Campinas	Marcela Casanova Viana Arena	Ribeirão Preto
Breno Ortiz Tavares Costa	Bauru	Guilherme Bringel Murici	Ribeirão Preto
Guilherme Alves dos Santos	Ribeirão Preto	Maira Guimarães Araújo de La Cruz	Ribeirão Preto
Cláudia Bueno Rocha Chiuzuli	Ribeirão Preto	Bernardo Moré Frigeri	Sorocaba
Danielle Guerra Florentino Lopes	S.José dos Campos	Geraldo Furtado de Araújo Neto	Pres. Prudente
Erika Ferrari Zanella	Sorocaba	Cássia Ortolan Grazziotin	Ribeirão Preto
Luciane Cristina Muraro de Freitas	Campinas	Fred Morales Lima	Ribeirão Preto
Pablo Souza Rocha	Campinas	Vinicius Teixeira do Carmo	Sorocaba
Karine Vaz de Melo Mattos Abreu	Campinas	Rodrigo de Mattos Takayassu	Ribeirão Preto
Reginaldo Lourenço Pierrotti Junior	Campinas	Fernanda Frare Ribeiro	Ribeirão Preto
Leonardo Kayukawa	Bauru	Mariana Cavarra Bortolon Varejão	Sorocaba
Daniele Comin Martins	Bauru	Joana de Mattos Colares	Ribeirão Preto
Gustavo Triandafelides Balthazar	Campinas	Carolina Popoff Ferreira da Costa	Bauru
Viviane M. N. da Rocha Borges Costa	Ribeirão Preto	Michele do Amaral	Bauru
Anderson Relva Rosa	Campinas	José Bispo dos Santos	Ribeirão Preto
Régis Antônio Bersanin Nieto	Pres. Prudente	Mila Malucelli Araujo	S.José do Rio Preto
Bárbara Baldani Fernandes Nunes	Pres. Prudente	Sther Schettino	S.José do Rio Preto
Rosilene da Silva Nascimento	Ribeirão Preto	Filipe de Souza Sickert	À disposição TRT
Karine da Justa Teixeira Rocha	Campinas	Marcel de Avila Soares Marques	À disposição TRT
Eliete Thomazini Perin	S. José do Rio Preto	Maurício Brandão de Andrade	À disposição TRT
Adriel Pontes de Oliveira	Pres. Prudente	Marina dos Santos Ribeiro	À disposição TRT
Mônica Rodrigues Carvalho	Ribeirão Preto	Alexandre Franco Vieira	À disposição TRT
Vinicius de Miranda Taveira	Campinas	Vinicius de Paula Loblein	À disposição TRT
Camila Ximenes Coimbra	Campinas	Pedro Henrique B. S. de Oliveira	À disposição TRT
Renato Clemente Pereira	Bauru	Mouzart Luis Silva Brenes	Pres. Prudente

SUMÁRIO

EDITORIAL

SEÇÃO ESPECIAL

Uma construção de muitos27
NEVES, Élio

Acessibilidade como fator de concretude e aperfeiçoamento dos direitos humanos29
FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da

Capacidade e capacidade residual: proposta de conceitos e Barema com base nos DORT35
MOTTA, Rubens Cenci

ARTIGOS

Doutrina Nacional

Perícias judiciais multiprofissionais e a lei do ato médico: por uma interpretação que leve em conta a unidade do sistema e a efetividade da prestação jurisdicional61
SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira; SARDA, Sandro Eduardo

O benefício da gratuidade da justiça ao empregador na seara processual trabalhista à luz da Constituição.....97
ARAÚJO JÚNIOR, Francisco Milton; FERNANDES, Igor dos Reis

Relação de emprego com a Administração Pública: equívocos da Súmula n. 363 do TST e competência da Justiça do Trabalho105
FELICIANO, Guilherme Guimarães

Desafios do processo eletrônico do trabalho: questões jurídicas relevantes ...121
PAULA, Gáudio Ribeiro de

Provas ilícitas por derivação: sua utilização em processo judicial ou administrativo constitui grave violação aos direitos fundamentais e ao estado democrático de direito149
LIMA, Vanderlei Ferreira de; LIMA, Ana Cláudia Pires Ferreira de

Neocorporativismo x Neoconstitucionalismo: um debate sindical contemporâneo161
GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta

Doutrina Internacional

Las controversias de la Ley Fornero en Italia entre especialidad y ámbito de competencia	179
ROMEO, Carmelo	

Trabalhos do Meio Científico

Contrato psicológico: um fator implícito do contrato individual do trabalho ...	219
CAMARGO, Marcos de; HENRIQUES, Ana Lúcia Magano	

JURISPRUDÊNCIA

Direito Material	253
Direito Processual	295
Direito Rural	307
Execução	313

ATOS NORMATIVOS

Atos Normativos	321
-----------------------	-----

ÍNDICE

Jurisprudência	325
Onomástico	337

Normas para Submissão e Publicação	345
--	-----

EDITORIAL

O volume 44 da Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região chega em um momento de grandes discussões no país, especialmente em razão da realização da Copa do Mundo 2014 em seu território. Não é por demais ressaltar a importância da saúde do trabalhador quando, em momento de elevados investimentos em infraestrutura, conjugado com a pressa e a dificuldade no cumprimento de uma agenda, o número de acidentes no trabalho cresce e o descumprimento de normas relativas ao meio ambiente do trabalho é fato concreto.

A Seção Especial traz um recorte de situações reais em termos de ambiente e condições de trabalho, como os problemas nas lavouras de cana-de-açúcar, a falta de acessibilidade das pessoas portadoras de deficiências no processo eletrônico e o momento posterior ao acidente do trabalho. Élio Neves, ao mencionar a criação da Comissão Nacional para Aperfeiçoar as Condições de Trabalho na Cana-de-açúcar, conhecida como **Mesa de Diálogo**, salienta sua esperança em uma contribuição positiva para a inclusão social de trabalhadores desse importante setor econômico. O Compromisso, documento decorrente das reuniões, pode ser visto como mais uma ferramenta à construção de uma sociedade mais justa, porém não substitui em hipótese alguma, nem pode substituir, direitos e deveres de cidadãos, trabalhadores, empresários e de entes do Estado.

Não obstante a acessibilidade representar, para as pessoas com deficiência, o direito à eliminação de barreiras arquitetônicas, de comunicação, de acesso físico, de equipamentos e programas de informática, de conteúdo e apresentação da informação, objetivando tornar o acesso amplo e irrestrito (art. 9 da Convenção), certo é que o Processo Judicial Eletrônico ainda não garantiu este direito aos cegos. Neste sentido, o Eminentíssimo Desembargador do TRT da 9ª Região Ricardo Tadeu Marques da Fonseca sustenta que o PJe “é completamente incompatível com os programas assistivos para atender necessidades de pessoas com qualquer deficiência, física ou sensorial” e ressalta que “1.800 advogados com deficiência visual estão inscritos na OAB e não podem trabalhar em razão desse fato”. De acordo com ele, “A transformação do processo judicial do papel para o meio virtual vinha como uma promessa de absoluta igualização entre pessoas com deficiência e pessoas ditas normais. O que se viu, no entanto, foi um absoluto revés”. Para a

discussão do assunto foi criada a Comissão Permanente de Acessibilidade do Processo Judicial Eletrônico da Justiça do Trabalho, pelo TST, que tem por missão a concretização deste direito às pessoas com deficiência visual.

Também a capacidade do trabalhador, na ocorrência de um infortúnio, é tratada de forma especial nesta edição. Rubens Cenci Motta mostra que “diversos estudos revelam que há uma busca constante por parte dos peritos médicos no sentido de se estabelecer critérios equivalentes e equânimes, que possam reproduzir e demonstrar, sempre que necessário, a quantificação da limitação, física ou mental, encontrada com a máxima objetividade possível, e destas com as possibilidades para o labor”. Propõe uma metodologia de avaliação, através da qual as doenças ou limitações devem ser objetivadas a partir de uma lesão anatômica evidente, ou de um transtorno funcional medido e/ou uma alteração psíquica constatada. Ou seja, sempre baseada em elementos objetivos e demonstráveis, não se admitindo a subjetividade e presunção ao perito médico. Artigo de excepcional conteúdo científico, apropriada ferramenta ao juiz do trabalho quando da análise de casos envolvendo acidente do trabalho ou doença profissional.

E o tema da saúde do trabalhador invade a Subseção de Doutrina Nacional e vai encontrar, no artigo de lavra do Juiz do Trabalho José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva e do Procurador do Trabalho Sandro Sardá, relevante discussão acerca das perícias judiciais e a lei do ato médico. Segundo os autores, o ideal seria uma perícia multiprofissional, eis que tão importante quanto uma boa anamnese do trabalhador é a anamnese do seu ambiente laboral. Propõem a promoção de cursos de capacitação técnica para juízes e peritos, bem como a realização de estudos para viabilizar a criação de Varas do Trabalho especializadas, com quadro próprio de peritos.

Com muita propriedade, Francisco Milton Araújo Júnior e Igor dos Reis Fernandes abordam a temática da concessão do benefício da gratuidade da justiça ao empregador na Justiça do Trabalho, a partir da ótica da garantia constitucional do amplo acesso à justiça. Realizam uma abordagem crítica do art. 2º, § 1º, Resolução n. 66/2010, do CSJT, assim como fixam os limites e parâmetros dessa possível concessão na Justiça Laboral.

Em brilhante artigo, o Juiz do Trabalho Guilherme Guimarães Feliciano advoga a revisão da Súmula n. 363/TST, propondo um novo modelo para o tratamento dos casos de contratação ilegal de empregados públicos, menos casuístico, com foco na coerência científica e no compromisso com o primado da dignidade humana. Para o autor, a Administração Pública, na forma da Súmula n. 346 do STF, pode declarar a nulidade de seus próprios atos e, no caso de contratação pública sem concurso - observadas as exceções - a nulidade decorre de trabalho proibido por ausência de formalidade e não de trabalho ilícito. Conclui dizendo que o contrato de trabalho deve produzir efeitos regulares até

que sua nulidade seja decretada pela Administração (efeitos *ex nunc*), ou se estaria sufragando enriquecimento sem causa do empregador público.

Já para Gáudio Ribeiro de Pádua, a introdução do PJe trouxe à reflexão algumas questões jurídicas, em especial as que se referem à obrigatoriedade da adesão, à identificação do usuário, ao momento em que se dá o ato processual, à comunicação eletrônica, à indisponibilidade do sistema e à publicidade dos autos. Além da questão jurídica há desafios operacionais, mostrando a importância de não se ater apenas aos critérios técnicos e de se alcançar a participação de todos os profissionais do direito na estruturação e na definição do modelo de processo eletrônico que se quer implantar na Justiça do Trabalho.

A utilização de provas ilícitas por derivação configura violação a direitos fundamentais, bem como a princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Sob esta ótica, Vanderlei Ferreira de Lima e Ana Cláudia Pires Ferreira de Lima preconizam a edição de súmula vinculante pelo E. STF proibindo a utilização de provas ilícitas por derivação em processos judiciais e administrativos. Para eles, entende-se por provas ilícitas por derivação aquelas reproduzidas no processo, mas decorrentes de provas ilegais. Em abordagem clara e precisa, à luz da legislação e da jurisprudência, os autores as diferenciam.

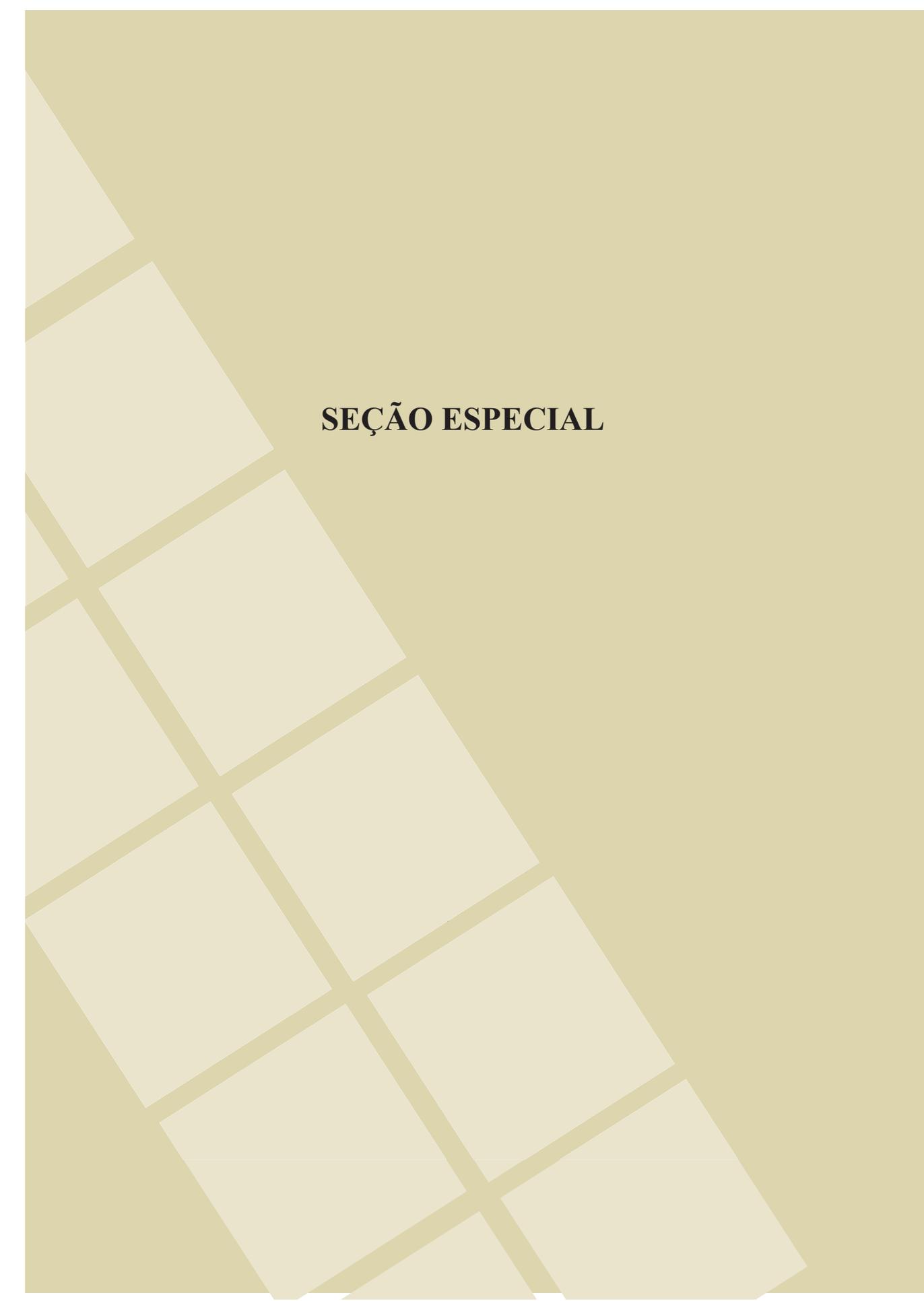
O relevante tema do conflito coletivo do trabalho também foi pautado. O embate entre o neocorporativismo e o neoconstitucionalismo é a estrutura metodológica que serviu de base ao profundo trabalho da Desembargadora Tereza Asta Gemignani, que analisa o debate sindical contemporâneo. Segundo a estudiosa do Direito, a valorização dos princípios constitucionais ganhou importância, mas a efetividade ainda não foi alcançada. Ao contrário, no final da primeira década do Século XXI as premissas do antigo modelo de organização sindical ressurgiram com força na esteira do neocorporativismo, provocando notórios embates com o neoconstitucionalismo. Sustenta a autora que questões de direito coletivo, como a possibilidade da existência de categoria diferenciada no meio rural, a fixação de critérios e limites na aplicação dos princípios da agregação e da especificidade nas demandas de desmembramento sindical merecem ser estudadas sob a perspectiva dessa controvérsia, para que se possa avançar na busca da maturidade institucional. Conclui pontuando que é preciso evitar que este movimento seja cooptado e direcionado para amortecer os movimentos reivindicatórios, ao invés de abrir caminhos para conferir funcionalidade ao espaço republicano de emancipação. Relevante trabalho acadêmico que nos leva a uma reflexão profunda sobre o modelo sindical vigente e como uma análise teórica pode contribuir, muitas vezes de forma negativa, para a construção de estruturas jurídicas ineficientes.

Dois relevantes artigos encerram este 44º volume da Revista. Na Itália, a “Reforma Fornero”, introduzida no final de 2012, alterou

significativamente a forma de entrada e saída do mercado de trabalho. Carmelo Romeo elabora uma análise crítica desta Reforma e seu impacto, não só nas relações de trabalho, mas também no processo judicial. Marcos de Camargo, sob orientação de Ana Lúcia Magano Henriques, por sua vez, faz criteriosa análise do contrato psicológico de trabalho, que antecede o contrato individual de trabalho e dele passa a fazer parte. Ao mesmo tempo que faz uma análise legal, ressalta a importância do estudo do contrato psicológico sob o viés do comportamento humano na relação de poder.

Enfim, uma edição recheada de novidades jurídicas, novos temas e novas propostas, que levam o leitor a refletir sobre temas recorrentes no Direito, mas de forma inovadora.

Maria Cristina Mattioli,
pelo Conselho Editorial



SEÇÃO ESPECIAL

UMA CONSTRUÇÃO DE MUITOS*

Élio Neves**

Após muitas reuniões impulsionadas por iniciativa do ex-presidente Lula, reuniram-se no Palácio do Planalto, em Brasília, representantes do governo federal - com sete ministérios -, dos trabalhadores e das usinas de cana-de-açúcar abrangendo todo o País.

Nessas reuniões, que se convencionou chamar Mesa de Diálogo, pela primeira vez na história, debatem-se condições de trabalho na lavoura de cana-de-açúcar, primeira dentre muitas atividades produtivas das quais o Brasil se orgulha; contudo, seus trabalhadores, desde os idos da escravidão oficial nos engenhos do Nordeste ou nas usinas do Sudeste, seguem marginalizados da inclusão social e da participação efetiva na geração dessa riqueza nacional que tanto nos engrandece.

A velha e boa Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, editada por Getúlio Vargas nos anos 1940, não incluiu essa massa de brasileiros, e a primeira Lei do trabalho rural, de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), trouxe poucos direitos e muitas lacunas de discriminação aos homens e mulheres que, ao longo do tempo, fazem do Brasil um dos maiores produtores de cana-de-açúcar do mundo.

Mesmo a Lei n. 5.889, de 1973, em que pese seus avanços à época, também manteve lacunas discriminatórias entre o trabalho urbano e o trabalho rural. Somente a Constituição de 1988 garantiu, em seu texto, tratamento igual, porém as discriminações seguem até hoje no mundo real.

Nesse processo histórico, os trabalhadores fizeram muitas lutas, muitas vezes pagando com a própria vida, mas a fúria do capital aliada à conivência do Estado jamais permitiu efetivo espaço de construção da cidadania.

Observo que a Norma Regulamentadora n. 31, do Ministério do Trabalho e Emprego, cujo objetivo é regular as condições de saúde e segurança no trabalho rural inaugura essas preocupações apenas a partir de março de 2005 - e, mesmo com significativos avanços, está longe de alcançar o mínimo a assegurar aquilo a que se propõe: saúde e segurança no trabalho rural.

O Brasil, especialmente na atual ordem constitucional, se propõe o cultivo permanente da igualdade entre homens e mulheres, entre todos os trabalhadores, sem distinção de qualquer natureza (art. 5º, da CF).

Preconiza, ainda, o compromisso republicano de erradicar a pobreza e a miséria, combater as desigualdades sociais e regionais,

* Palestra proferida no XVI Congresso Brasileiro de Direito do Trabalho Rural, realizado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região na cidade de Araraquara/SP, em 17 de outubro de 2013.

** Presidente da FERAESP - Federação dos Empregados Rurais Assalariados do Estado de São Paulo

construir uma sociedade livre, justa e solidária e promover o bem de todos sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, da CF). Esse é nosso maior Tratado econômico, social, político e jurídico, cabendo a cada um de nós zelar por sua conquista efetiva.

Nos resultados advindos da Comissão Nacional para Aperfeiçoar as Condições de Trabalho na Cana-de-açúcar e seus compromissos firmados, espera-se mais uma contribuição positiva para inclusão social de trabalhadores e trabalhadoras desse setor.

Obviamente, assim como em outros compromissos, desde a CLT dos anos quarenta, nenhuma lateralidade impõe o respeito, este é sim resultado de uma evolução da consciência, de uma melhoria nas condutas e nas relações, cujo bem comum jamais se construiu ou se constrói por imposição, daí porque relevante à alma de livre adesão, pilar dessa construção chamada de Compromisso Nacional para Aperfeiçoar as Condições de Trabalho na Cana-de-açúcar.

Por mais revolucionário que se proclame um regime político ou de Estado, ou mesmo de governo, o império do Estado não se mostrou na humanidade capaz de amenizar o flagelo das massas trabalhadoras.

Nesse contexto, há que se reconhecer os enormes esforços de várias instituições de movimentos sociais e religiosos, de muitas lideranças políticas e, especialmente, do sindicalismo camponês nessa luta incessante por justiça de verdade.

Por outro lado, e para além das boas intenções do Compromisso Nacional para Aperfeiçoar as Condições de Trabalho na Cana-de-açúcar que envolve sete Ministérios, duas representações de empresários e duas de trabalhadores, está o dever de cada uma das partes, como pré-condição à construção permanente da cidadania, tanto por parte das pessoas físicas quanto jurídicas, de todos os lados, o cumprimento das normas e convenções coletivas, legislação geral, ambiental e trabalhista, normas nacionais e internacionais de segurança e saúde ocupacionais.

O Compromisso, que podemos ter como mais uma ferramenta à construção de uma sociedade mais justa, não substitui em hipótese alguma, nem pode substituir, direitos e deveres de cidadãos, trabalhadores, empresários e de entes do Estado.

É preciso, sim, que cada agente social, seja de um simples trabalhador ao mais alto escalão das empresas, seja das entidades de classe ou do Estado brasileiro, siga seu papel, dando efetiva contribuição para a construção permanente de uma sociedade mais justa, onde a base da pirâmide social, cujo labor, muitas vezes sob sol e chuva, faça calor ou faça frio, tendo alimentação ou não, segue doando sua vida à manutenção de farto abastecimento de tanques de automóveis, de açúcares adoçando o planeta e de energia elétrica acendendo as lâmpadas dos lares de todos, sem que tenha o devido reconhecimento com o retorno, minimamente, da riqueza que produz com a sua força de trabalho a lhe garantir dignidade nessa nossa Pátria, Brasil.

ACESSIBILIDADE COMO FATOR DE CONCRETUDE E APERFEIÇOAMENTO DOS DIREITOS HUMANOS*

Ricardo Tadeu Marques da Fonseca**

“Disability is not inability.”
(Ban Ki-moon, Secretário-Geral da ONU)

APRESENTAÇÃO

Tive o grande privilégio de participar, em dezembro de 2006, em Nova York, na Organização das Nações Unidas - ONU, e em meados de 2008, no Congresso do Brasil, do processo de elaboração e ratificação da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência. Convém sublinhar que este Tratado decorre da ação dialógica entre diplomatas e pessoas com deficiência de todo o mundo, do que resultou o texto mais democrático daquele organismo. Segundo o Sr. Don McKay, que presidiu os trabalhos em 2006, 71% do conteúdo do Tratado decorreu da contribuição direta dessas pessoas com deficiência, indicadas por organizações sem fins lucrativos que reuniram a sociedade civil em todos os continentes e foram credenciadas para oferecer sugestões ao Tratado. Assinale-se, também, que este foi o primeiro texto internacional de Direitos Humanos inserido formalmente na Constituição.

Por isso, chamou-me atenção o fato de que o Processo Judicial Eletrônico é completamente incompatível com os programas assistivos para atender necessidades de pessoas com qualquer deficiência, física ou sensorial. Soube também que 1.800 advogados com deficiência visual estão inscritos na OAB e não podem trabalhar em razão desse fato. Cumpre esclarecer que os programas assistivos para cegos e deficientes físicos têm sido utilizados como meios libertários dessas pessoas no campo profissional, educacional, político e mesmo no exercício do lazer e atividades culturais. A transformação do processo judicial do papel para o meio virtual vinha como uma promessa de absoluta igualização entre pessoas com deficiência e pessoas ditas normais. O que se viu, no entanto, foi um absoluto revés.

*Tema abordado no 5º Seminário Nacional sobre Trabalho Infantojuvenil promovido pela Amatra XV no dia 7.6.2013, em São José do Rio Preto/SP.

**Desembargador do TRT do Paraná. Professor Universitário, ex-Procurador Regional do Ministério Público do Trabalho. Especialista e Mestre em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Universidade de São Paulo e Doutor em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná. Colaborador junto à delegação brasileira indicado pela sociedade civil no grupo *ad hoc* da ONU que finalizou o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (dez. 2006). Membro da Comissão Permanente de Acessibilidade do Processo Judicial eletrônico da Justiça do Trabalho (CPA-PJe-JT).

Procurei, então, o Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, que, tão logo soube da gravidade do assunto, solicitou ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho a criação de uma Comissão Permanente de Acessibilidade do Processo Judicial Eletrônico da Justiça do Trabalho, que tenho a honra de presidir e cuja missão é superar essa adversidade. Nossa Comissão já elaborou um manual com passos a serem dados para que o sistema se faça compatível aos programas que auxiliam as pessoas com deficiência. No momento, estamos avaliando os métodos de implantação desse manual para apresentá-lo ao Conselho Nacional de Justiça.

É importante exemplificar o que se discute aqui: nós, cegos, temos à nossa disposição programas que falam em voz sintética tudo o que está na tela, lendo em português perfeito; isto iguala os cegos em todos os setores da vida contemporânea em relação às pessoas com visão, porque estamos todos à mercê dos computadores. Stephen Hawking, conhecido físico inglês que ocupa a cadeira de Einstein na Academia Real de Física do Reino Unido, que perdeu a capacidade de movimento e de fala, tem se utilizado de computadores para movimentar com o olhar a tela de seu equipamento, escrever as frases, insisto, com o olhar, e se fazer ouvir pela voz sintetizada do computador. Vem se mantendo ativo e divulgando suas ideias por todo o mundo. Os surdos também já contam com programas que convertem o português para a Língua Brasileira de Sinais.

É impossível utilizar qualquer desses programas no Processo Judicial Eletrônico, que pretende ser nacionalizado como sistema único, o que afeta não apenas o exercício profissional de advogados, juízes, procuradores e servidores com deficiência, mas denega acesso à justiça a 45 milhões de brasileiros que declararam ter alguma deficiência no último censo. Nada mais é necessário dizer.

Elaboramos, por isso, a Carta de Princípios que segue adiante, cuja finalidade é a de assentar nossa posição e divulgá-la para ser apropriada por colegas e jurisdicionados.

Nossa Comissão é composta por grandes brasileiros e profissionais da Justiça do Trabalho:

- Juiz José Hortêncio Ribeiro Júnior, do TRT da 23ª Região e Juiz Auxiliar da Presidência do TST e Conselho Superior da Justiça do Trabalho;
- Desembargador do Trabalho Ricardo Antônio Mohallem, do TRT da 3ª Região;
- Servidor Marcelo Massayuki Kobayashi, do TRT da 23ª Região;
- Servidor Leondeniz Cândido de Freitas, do TRT da 9ª Região;
- Servidor Rafael Pereira de Carvalho, do TST;
- Servidor Ivo Cleiton de Oliveira Ramalho, do TRT da 2ª Região;
- Emerson Odilon Sandim, Procurador Federal aposentado, jurista e psicanalista;
- Desembargador do Trabalho Ricardo Tadeu Marques da Fonseca, do TRT da 9ª Região.

De acordo com o último censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, quase 24% da população brasileira apresenta algum tipo de deficiência. Essas pessoas estão conquistando grande espaço no mercado de trabalho, tanto no setor público quanto no privado, mormente por força do art. 37, inciso VIII da CF/1988 e pela aplicação da Lei de Cotas - Lei n. 8.213/1991 - que determina a porcentagem de funcionários ou empregados com deficiência que a administração pública e cada empresa devem contratar, de acordo com seu respectivo número total de trabalhadores. Por conta disso, as demandas trabalhistas envolvendo pessoas com deficiência estão cada vez mais presentes em nossas instâncias jurisdicionais.

A Justiça do Trabalho, seja pela nomeação de servidores com deficiência ou pela ampla prestação jurisdicional que a notabiliza pela agilidade e sensibilidade em relação às questões sociais e humanas, precisa assumir uma consciência de seu papel atitudinal, por meio de seus magistrados e servidores, visando ao atendimento de todas as necessidades que envolvem recursos de acessibilidade.

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da Organização das Nações Unidas (ONU), foi ratificada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n. 186, de 9 de junho de 2008, e promulgada pelo Presidente da República por intermédio do Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009, incorporando-se ao ordenamento jurídico brasileiro com força de Emenda Constitucional (CF/1988, art. 5º, § 3º). Esse importante tratado, e norma constitucional no Brasil, oferece um novo paradigma na conceituação da deficiência, vez que, pelo pensamento ali embutido, a deficiência agora pertence à sociedade, que ainda apresenta tantas barreiras arquitetônicas, tecnológicas, políticas, econômicas e, principalmente, comportamentais.

As características clínicas de cada cidadão não são mais o único elemento considerado para avaliar a existência e o grau da deficiência. A consequência da citada Convenção é, portanto, a utilização da CIF - Classificação Internacional de Funcionalidades - transformando a nossa visão da deficiência, que não é mais o problema de um grupo minoritário e não se limita unicamente às pessoas com deficiência visível.

O conceito de pessoa com deficiência, agora, enseja grande relevância jurídica, uma vez que inclui na tipificação das deficiências, além dos aspectos físicos, sensoriais, intelectuais e mentais, a conjuntura social e cultural em que o cidadão está inserido, a qual se sobrepõe como principal fator de cerceamento dos direitos humanos que lhe são inerentes. Esta ideia já foi agasalhada pelo STF em voto memorável do Ministro Marco Aurélio Mello no Acórdão do Recurso Extraordinário n. 440028 do final de 2013, por meio do qual a Suprema Corte invocou a convenção da ONU para determinar a adaptação de uma escola pública em São Paulo a

todas as pessoas com deficiência, decisão que nos parece paradigmática, pois revela a compreensão absoluta do que até aqui se expôs.

Deste modo, o conceito de acessibilidade não se relaciona somente à eliminação das barreiras físicas nas vias públicas, no meio ambiente, nas tecnologias, nas construções e no mobiliário, mas, principalmente, à eliminação das barreiras existentes nas relações entre as pessoas, cujas atitudes podem originar e manifestar preconceito e discriminação. É o que chamamos de acessibilidade atitudinal.

Ainda que possamos contar com todo um aparato tecnológico e regras estruturais, a conscientização da sociedade para a importância de se priorizar a acessibilidade em qualquer aspecto da vida é fundamental.

A acessibilidade representa para as pessoas com deficiência o direito à eliminação de barreiras arquitetônicas, de comunicação, de acesso físico, de equipamentos e programas de informática adequados, de conteúdo e apresentação da informação em formatos alternativos, objetivando tornar o acesso dessas pessoas amplo e irrestrito (art. 9 da convenção supracitada).

Avaliar e mensurar a importância da acessibilidade no contexto atual não é tarefa fácil. Tendo em vista sua amplitude, é entendida como um princípio a ser seguido, já que deve ser base para qualquer regra ou padrão, estando diretamente relacionada à dignidade humana, tanto que a ONU adotou a acessibilidade como fator fundante dos direitos humanos, da mesma forma que a sustentabilidade, para a agenda de desenvolvimento pós-2015.

Acessibilidade, dessarte, não se limita apenas a permitir que pessoas com deficiências ou mobilidade reduzida participem de atividades que incluam o uso de produtos, serviços e informações, mas oportunizar-lhes a inclusão e extensão do uso destes.

A Recomendação n. 27/2009 do Eg. CNJ encarece aos Tribunais vinculados ao Poder Judiciário que adotem medidas para a remoção de barreiras físicas, arquitetônicas, de comunicação e atitudinais de modo a promover o amplo e irrestrito acesso de pessoas com deficiência, bem como que criem, de forma institucionalizada, comissões de acessibilidade visando ao planejamento, elaboração e acompanhamento de projetos e metas direcionadas à promoção da acessibilidade a essas pessoas. Em sua alínea "I", determina que os órgãos do Poder Judiciário elencados nos incisos II a VII do art. 92 da CF providenciem

[...] aquisição de impressora em Braille, **produção e manutenção do material de comunicação acessível, especialmente o *website***, que deverá ser compatível com a maioria dos *softwares* livres e gratuitos de leitura de tela das pessoas com deficiência visual; (grifo nosso).

Esta determinação certamente contempla também o sistema Processo Judicial Eletrônico, não só por se tratar de uma forma de comunicação que deve ser acessível, mas ainda por se apresentar por meio da *web*. Assinalamos, por oportuno, que a menção a *software* livre, no dispositivo supra enfocado, refere-se, por óbvio, à garantia de acesso gratuito a todos, na medida em que sejam operacionais. Em não sendo, há que fazer uso de mecanismos que aceitem qualquer outra ferramenta assistiva.

Não se deve perder de vista também o caráter psíquico do indivíduo em situação de dependência que poderá inclusive acarretar transtornos irreversíveis de ordem emocional como transtorno de pânico, depressão, entre outros. À guisa do mal que a dependência propela, colige-se a lição de Elio D'Anna:

Depender é sempre uma escolha pessoal, ainda que involuntária

[...]

Depender é uma conseqüência da perda da própria dignidade. É o resultado de um esmagamento do Ser.

[...]

Depender é o efeito de uma mente tornada escrava por apreensões imaginárias, pelo próprio medo... A dependência é o efeito visível da capitulação do 'sonho'. A dependência é uma doença do Ser!... Nasce da sua própria incompletude. Depender significa deixar de acreditar em si mesmo. Depender significa deixar de sonhar.

Diante da constatação por parte de quase 2000 advogados com deficiência visual inscritos na OAB, e de incontáveis servidores e usuários de que o sistema PJe é inacessível, - hostil mesmo a qualquer ferramenta assistiva - faz-se mister a adoção urgente de soluções intrínsecas ao sistema, as quais não são onerosas e tampouco acarretam dificuldades insuperáveis de implantação.

Vale finalmente reiterar, que a acessibilização do sistema PJe não implica custos para a administração, tendo em vista tratar-se da adoção de meras normas de desenvolvimento. Tornar um sistema acessível não requer a aquisição de software ou qualquer outra ferramenta, basta seguir as diretrizes internacionais de acessibilidade (Web Content Accessibility Guidelines - WCAG), desenvolvidas pelo World Wide Web Consortium - W3C, um consórcio multinacional de empresas que elaborou um conjunto de normas de desenvolvimento *web*.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. [1988].

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>

BRASIL. **Decreto n. 6.949**, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu protocolo facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6949.htm.>.

BRASIL. **Decreto Legislativo n. 186**, de 9 de junho de 2008. Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu protocolo facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Congresso/DLG/DLG-186-2008.htm>

BRASIL. **Lei n. 8.213**, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os planos de benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm>

D'ANNA, Stefano Elio. **A escola dos Deuses**: formação dos líderes da nova economia. São Paulo: Prolibera, 2007.

CAPACIDADE E CAPACIDADE RESIDUAL: PROPOSTA DE CONCEITOS E BAREMA* COM BASE NOS DORT**

Rubens Cenci Motta***

O estabelecimento de capacidades, físicas e mentais, é atividade dos peritos médicos, que visa a determinar perdas, quer sejam para fins de elucidar casos onde se busca benefícios indenizatórios, ou mesmo para afastamentos do trabalho. Diversos estudos revelam que há uma busca constante por parte dos peritos médicos no sentido de se estabelecer critérios equivalentes e equânimes, que possam reproduzir e demonstrar, sempre que necessário, a quantificação da limitação, física ou mental, encontrada com a máxima objetividade possível, e destas com as possibilidades para o labor.

A comunidade científica mundial já tem disponibilizados diversos Baremos, todavia, no Brasil, ainda não foram publicados Baremos físicos, mentais ou laborais. No campo securitário temos a Tabela SUSEP¹, porém, não é tabela de conteúdo médico e sim apenas atuarial, que não se presta ao uso fora dos casos específicos que a Lei assim determina. Assim sendo, o perito médico poderá adotar aquele que cientificamente melhor se adapta à sua formação técnica. Considerando que, no que diz respeito à saúde, não se pode pretender um processo com o rigor científico da matemática, é necessário o estabelecimento de um padrão de quantificação que venha a atender às expectativas médico-legais, especialmente no âmbito administrativo de concessões e do direito trabalhista, e, ainda, para subsidiar e permitir que processos de adaptação ou mesmo de reabilitação profissional sejam propostos sobre bases consistentes. Portanto, não há como se estabelecer capacidades ou incapacidades sem a mensuração de valores e, desta forma, não se pode evitar o conceito matemático, mesmo que algo impreciso, nas avaliações periciais médicas. A utilização de tais valores, aliada à boa avaliação médico-pericial quanto aos conceitos da anatomia, fisiologia, fisiopatologia, biomecânica etc. dos diversos órgãos e sistemas corporais, certamente permitirão parecer médico apurado e correto. Para tal, são referências mundialmente utilizadas a Classificação

*Conjunto de quadros ou de dados numéricos que apresentam o resultado de certos cálculos, HOUAISS 3, 2012. Popularmente às vezes dizemos Baremos.

Palestra proferida no Seminário **Acidente de Trabalho: por uma atuação dialógica entre Juízes e Peritos Judiciais, na cidade de Campinas/SP, em 8 de novembro de 2013.

***Médico Especialista pela Associação Médica Brasileira em Medicina Legal e Perícias Médicas, Clínica Médica, Hemoterapia e Medicina do Tráfego. Pós-graduado em Direito Médico e Hospitalar pela Escola Paulista de Direito. Professor e Supervisor de Práticas Profissionais do Curso de Pós-graduação em Perícias Médicas e Medicina do Trabalho da Universidade Camilo Castelo Branco - UNICASTELO; Coordenador dos Cursos de Pós-graduação em Perícia Médica e Readaptação e Reabilitação Profissional - UNICASTELO.

¹Superintendência dos Seguros Privados: indica apenas % da Importância Segurada e não de Incapacidade Física ou Laboral.

Internacional de Funcionalidade (CIF, 2003), da Organização Mundial de Saúde (OMS), e, entre outros, o Baremo Argentino, decreto-lei argentino, que normatiza tais avaliações (ARGENTINA, 1978), que servem muito bem como base para ponderações médico-periciais com base científica.

A utilização da CIF, geralmente pode requerer manifestações por equipe multidisciplinar, haja vista sua abrangência conceitual. Os Bares Internacionais são de aplicação direta pelos peritos médicos, o que facilita sua utilização na lida diária.

A Classificação Internacional de Funcionalidade - CIF apresenta os seguintes conceitos:

- 1 - **Funções do corpo:** são as funções fisiológicas dos sistemas do corpo (inclusive funções psicológicas);
- 2 - **Estruturas do corpo:** são as partes anatômicas do corpo (órgãos, membros e seus componentes); **Incapacidades:** são problemas na função ou estrutura do corpo - desvio significativo ou perda;
- 3 - **Atividade:** é a execução de uma tarefa ou ação por um indivíduo; **Limitações de atividades:** são dificuldades que um indivíduo pode encontrar na execução de atividades;
- 4 - **Participação:** é o envolvimento em situações de vida diária; **Restrições de participação:** são problemas que um indivíduo pode ter ao se envolver em situações de vida.

Analisando o conteúdo das citações do Código Internacional de Funcionalidades, temos que:

A funcionalidade de um indivíduo em um domínio específico é uma interação ou relação complexa entre estado de saúde e fatores contextuais, como os Fatores Ambientais e Pessoais. (OMS, 2003)

Há uma interação dinâmica entre pessoas e ambiente. Essas interações são específicas e nem sempre ocorrem em uma relação homogênea previsível. A interação funciona em duas direções, pois a presença da deficiência pode modificar até o próprio estado de saúde, e inferir uma limitação da capacidade devido a uma ou mais deficiências, ou numa restrição de desempenho, por causa de uma ou mais limitações, o que pode parecer muitas vezes razoável. No entanto, é importante coletar dados sobre estes conceitos de maneira independente e, então, explorar as associações e ligações causais entre eles.

Pelo Código, temos que:

[...] são possibilidades: 1 - ter deficiências sem limitações de capacidade (uma desfiguração resultante de Hanseníase pode não ter efeito sobre a capacidade da pessoa); 2 - ter problemas de desempenho e limitações de capacidade

sem deficiências evidentes (redução de desempenho nas atividades diárias associado a várias doenças); 3 - ter problemas de desempenho sem deficiências ou limitações de capacidade (indivíduo HIV - positivo, ou um ex-paciente curado de doença mental, que enfrenta estigma, ou discriminação, nas relações interpessoais ou no trabalho); 4 - ter limitações de capacidade sem assistência, e nenhum problema de desempenho no ambiente atual (um indivíduo com limitações de mobilidade pode receber tecnologia de assistência da sociedade para se movimentar); 5 - experimentar um grau de influência em direção contrária (inatividade dos membros pode levar à atrofia muscular; a institucionalização pode resultar em perda das habilidades sociais). (OMS, 2003)

Como bem define o CIF:

[...] esses fatores interagem com o indivíduo com um estado de saúde e determinam o nível e extensão das funções do indivíduo. Os fatores ambientais são extrínsecos ao indivíduo (as atitudes da sociedade, características arquitetônicas, o sistema legal), e por isso devemos ponderá-los. (OMS, 2003)

Ainda, este mesmo Código afirma que:

[...] as Funções do Corpo são as funções fisiológicas dos sistemas corporais (incluindo as funções psicológicas). "Corpo" refere-se ao organismo humano como um todo, assim, ele inclui o cérebro e suas funções, isto é, a mente. As funções mentais (ou psicológicas) são, portanto, incluídas nas funções do corpo. As estruturas do corpo são as partes anatômicas do corpo como órgãos, membros e seus componentes. As funções e estruturas do corpo são classificadas de acordo com os sistemas corporais, conseqüentemente, as estruturas corporais não são consideradas como órgão. Deficiências são problemas na função ou estrutura do corpo como um desvio significativo ou perda. As deficiências representam um desvio de determinados padrões populacionais geralmente aceitos no estado biomédico do corpo e das suas funções. (OMS, 2003)

Na facilitação do entendimento, o CIF apresenta algumas definições:

[...] a definição dos seus componentes é feita principalmente por aqueles qualificados para julgar a função

física e mental, os médicos peritos, de acordo com os seguintes padrões: a) As deficiências podem ser temporárias ou permanentes, progressivas, regressivas ou estáticas, intermitentes ou contínuas. O desvio em relação ao modelo baseado na população pode ser leve ou severo e pode flutuar ao longo do tempo. b) As deficiências não têm uma relação causal com a etiologia ou com a forma como são desenvolvidas. Por exemplo, a perda da visão ou de um membro pode resultar de uma anormalidade genética ou de uma lesão. A presença de uma deficiência implica necessariamente uma causa, no entanto, a causa pode não ser suficiente para explicar a deficiência resultante. Da mesma forma, quando há uma deficiência, há uma disfunção das funções ou estruturas do corpo, mas isto pode estar relacionado a qualquer doença, distúrbio ou estado fisiológico. c) As deficiências podem ser parte ou uma expressão de um estado de saúde, mas não necessariamente indicam a presença de uma doença ou que o indivíduo deva ser considerado doente. d) As deficiências são mais amplas e mais abrangentes no seu escopo do que distúrbios ou doenças, por exemplo, a perda de uma perna é uma deficiência de uma estrutura do corpo, mas não um distúrbio ou doença. e) As deficiências podem originar outras deficiências, por exemplo, a diminuição da força muscular pode prejudicar as funções de movimento; as funções cardíacas podem estar relacionadas ao *deficit* das funções respiratórias, e uma percepção prejudicada pode estar relacionada às funções do pensamento. (OMS, 2003)

da OMS: Conceitualmente, já dito, todavia reforçado pela classificação

1 - Atividade é a execução de uma tarefa ou ação por um indivíduo. 2 - Participação é o envolvimento em uma situação de vida. 3 - Limitações de atividade são dificuldades que um indivíduo pode encontrar na execução de atividades. 4 - Restrições de participação são problemas que um indivíduo pode experimentar no envolvimento nas situações vitais. (OMS, 2003)

Os Fatores Contextuais representam o histórico completo da vida e do estilo de vida de um indivíduo, em todos os seus aspectos, incluindo o labor, como os Fatores Ambientais e Fatores Pessoais, ou seja, todos aqueles que podem ter um impacto sobre o indivíduo (trabalhador) e sobre a sua condição de saúde.

Os Fatores Ambientais incluem o ambiente físico, social e de relacionamento interpessoal, nos quais as pessoas vivem e conduzem sua vida. São externos aos indivíduos e podem ter uma influência tanto positiva

quanto negativa sobre seu desempenho enquanto membro da sociedade, especialmente sobre sua capacidade em executar ações ou tarefas, ou mesmo sobre a função ou estrutura de seu corpo. O Fator Ambiental Individual é aquele que se dá no ambiente imediato do indivíduo, espaços como o lar, o local de trabalho e a escola, com suas características físicas e materiais, assim como o contato direto com outras pessoas, quer sejam da família, conhecidos, colegas e estranhos.

O Fator Ambiental Social é formado pelas estruturas sociais formais e informais. Inclui as organizações e serviços relacionados ao ambiente de trabalho, atividades comunitárias, redes sociais informais, bem como leis, regulamentações, regras formais e informais, atitudes e ideologias etc.

Vale ressaltar: os Fatores Ambientais interagem com os componentes do corpo de variados modos.

Os Fatores Pessoais são classicamente conhecidos e constituem o histórico particular da vida e do estilo de vida de um indivíduo (trabalhador). Incluem sexo, raça, idade, estados de saúde preexistentes, condição física, estilo de vida, hábitos, criação, nível de instrução, opções de vida, antecedentes sociais, educação, profissão, experiência prévia e atual, padrão geral de comportamento e estilo de caráter, ativos psicológicos pessoais e outras características, todas ou algumas das quais podem desempenhar um papel na incapacidade em qualquer nível.

A incapacidade no CIF é caracterizada:

[...] como o resultado de uma relação complexa entre o estado de saúde do indivíduo com os fatores pessoais e com os fatores externos, que representam as circunstâncias nas quais o indivíduo vive. Assim, diferentes ambientes podem ter um impacto distinto sobre o mesmo indivíduo, com uma determinada condição de saúde. Um ambiente com barreiras, ou sem facilitadores, vai restringir o desempenho do indivíduo; outros ambientes mais facilitadores podem melhorar esse desempenho. A sociedade pode limitar o desempenho de um indivíduo criando barreiras (prédios inacessíveis) ou não fornecendo facilitadores (indisponibilidade de dispositivos de auxílio). (OMS, 2003)

Também é citado no CIF:

[...] capacidade e desempenho podem ainda ser utilizados com e sem dispositivos de auxílio ou assistência pessoal. Sabe-se que nem os dispositivos nem a assistência pessoal eliminam as deficiências, mas é certo que eles podem remover as limitações da funcionalidade em domínios específicos. (OMS, 2003)

As dificuldades ou problemas nesses domínios, e aqui não se pode deixar de considerar o local e condição de trabalho disponibilizados

para a atividade de uma função, podem surgir quando há uma alteração qualitativa ou quantitativa na maneira como um indivíduo realiza suas funções.

Desta forma, bem conhecendo a CIF, quando utilizarem outros Baremos Científicos, os peritos médicos devem considerar as limitações ou restrições em comparação com um padrão populacional aceito em geral, e quando e se o caso diligenciarem nos locais de trabalho, deverão observar o que se define no PPRA, outros programas e orientações definidas pelos setores responsáveis da empresa e o que se reconhece e se define como condição mínima apropriada e adequada para desempenho profissional com Saúde e Segurança do (e no) Trabalho. As limitações ou restrições registram a discordância entre o desempenho observado e o esperado.

O desempenho esperado é o do padrão da norma populacional genérica, que representa a experiência de pessoas (trabalhadores) sem esse estado de saúde específico - limitações e/ou restrições. Essa mesma norma será utilizada no “qualificador de capacidade”, de forma que será possível inferir o que pode ser feito no ambiente laboral para o indivíduo melhorar seu desempenho, sem vir a desenvolver lesões (novas) ou agravos (nas antigas).

Algumas ponderações neste sentido podem vir da reflexão sobre a citação a seguir:

Um problema de desempenho pode resultar diretamente do ambiente social, mesmo quando o indivíduo não tem nenhuma deficiência. Por exemplo: Um indivíduo HIV - positivo sem nenhum sintoma ou doença, ou alguém com uma predisposição genética para uma determinada doença, pode não apresentar nenhuma deficiência ou ter capacidade suficiente para trabalhar, mas pode não fazê-lo porque lhe é negado o acesso ao trabalho, por discriminação ou estigma. (OMS, 2003)

Entre a variedade de modelos conceituais propostos para compreender e explicar a incapacidade e a funcionalidade, dois deles são de grande valia para serem utilizados em associação pelos peritos médicos: “modelo médico” *versus* “modelo social”, a saber:

O modelo médico considera a incapacidade como um problema da pessoa, causado diretamente pela doença, trauma ou outro estado de saúde, que requer assistência médica fornecida através de tratamento individual por profissionais. Os cuidados em relação à incapacidade, normalmente, visam a cura ou o ajuste do indivíduo e mudança de comportamento. A assistência médica é considerada como a questão principal e, em nível político, a principal reação é a modificação ou reforma da política de saúde. (OMS, 2003)

O modelo social de incapacidade, por sua vez, considera a questão, principalmente, como uma situação criada socialmente e acaba sendo uma questão da integração plena do indivíduo à sociedade. Este modelo não vê a incapacidade como um atributo de um indivíduo, mas sim um conjunto complexo de condições, muitas das quais criadas pelo ambiente social. Assim, o enfrentamento da situação requer ação social e é responsabilidade coletiva da sociedade como um todo fazer as modificações ambientais necessárias, para a participação plena das pessoas com incapacidades em todas as áreas da vida social. É uma questão de atitude que requer mudanças sociais.

Elucidando, podemos observar alguns exemplos que classicamente são apresentados para estas ponderações:

1 - Deficiência que não resulta em limitação da capacidade e nem em problemas de desempenho:

Uma criança nasce sem uma unha. Esta má-formação é uma deficiência de estrutura que não interfere na função da mão da criança ou no que a criança é capaz de fazer com aquela mão, de maneira que não há limitação da capacidade da criança. De maneira similar, pode não haver nenhum problema de desempenho - como brincar com outras crianças sem ser importunada ou excluída da brincadeira - devido a essa má-formação. Portanto, a criança não tem limitações de capacidade ou problemas de desempenho.

2 - Deficiência que não resulta em limitação da capacidade, mas em problemas de desempenho:

a) Uma criança diabética tem uma deficiência de função: o pâncreas não funciona adequadamente para produzir insulina. O diabetes pode ser controlado com medicação, denominada insulina. Quando as funções do corpo (níveis de insulina) estão sob controle, não há limitações de capacidade associadas à deficiência. No entanto, a criança com diabetes tende a ter um problema de desempenho na socialização com amigos ou colegas, quando o ato de comer está envolvido, já que ela deve limitar sua ingestão de açúcar. A falta de comida apropriada criaria então uma barreira. Portanto, a criança teria uma falta de envolvimento na socialização no ambiente atual, exceto se fossem tomadas medidas para garantir o fornecimento de alimentação adequada, apesar de nenhuma limitação de capacidade.

b) Outro exemplo é o de um indivíduo com vitiligo na face, mas nenhuma outra queixa física. Este problema estético não resulta em limitações de capacidade. No entanto, o indivíduo pode viver em um local onde o vitiligo pode ser erroneamente visto como lepra e, assim, considerado contagioso. Portanto, no ambiente atual da pessoa, esta atitude negativa é uma barreira ambiental que leva a problemas significativos de desempenho nas interações interpessoais.

3 - Deficiência que resulta em limitações da capacidade e - dependendo das circunstâncias - em problemas ou não de desempenho:

Uma variação significativa no desenvolvimento intelectual é uma deficiência mental. Ela pode resultar em uma limitação relativa de várias capacidades da

pessoa. Os fatores ambientais, no entanto, podem afetar o grau do desempenho individual em diferentes domínios da vida:

a) Por exemplo, uma criança com esta deficiência mental pode enfrentar poucas desvantagens em um ambiente em que as expectativas não são altas para a população em geral, e onde ela poderia realizar uma gama de tarefas simples e repetitivas, porém necessárias. Nesse ambiente, a criança teria um bom desempenho em diferentes situações de vida.

b) Uma criança com as mesmas características que cresce em um ambiente competitivo e com alta expectativa escolar pode enfrentar mais problemas de desempenho em várias situações da vida se comparada com a primeira criança. Nota: este exemplo destaca duas questões: a primeira é que a norma ou padrão populacional em relação ao qual a funcionalidade individual é comparado deve ser apropriado ao ambiente atual real; a segunda é que a presença ou ausência de fatores ambientais pode ter um impacto facilitador ou limitador sobre essa funcionalidade.

4 - Deficiência anterior que não resulta em limitação da capacidade, mas mesmo assim causa problemas de desempenho:

Um indivíduo que se recuperou de um episódio psicótico agudo, mas que porta o estigma de ter sido um “paciente mental”, pode enfrentar problemas de desempenho no domínio do trabalho ou das interações interpessoais, devido às atitudes negativas das pessoas no seu ambiente. O envolvimento da pessoa no trabalho e na vida social é, portanto, restrito.

5 - Diferentes deficiências e limitações da capacidade resultando em problemas similares de desempenho:

a) Um indivíduo pode não ser contratado para um emprego porque a extensão da sua deficiência (quadriplegia) é vista como um obstáculo à realização de algumas das exigências do trabalho (utilizar um computador com um teclado manual). O local de trabalho não tem as adaptações necessárias para facilitar o desempenho dessas exigências do trabalho por parte desta pessoa (*software* de reconhecimento de voz que substitui o teclado manual).

b) Outro indivíduo, com uma quadriplegia menos grave, pode ter a capacidade de realizar as tarefas necessárias, mas pode não ser contratado porque a cota de contratação de pessoas com incapacidade já foi preenchida.

c) Um terceiro indivíduo, capaz de realizar as atividades necessárias no trabalho, pode não ser contratado porque tem uma limitação de atividade, que é atenuada pela utilização de uma cadeira de rodas, mas o local de trabalho não é acessível para cadeira de rodas.

d) Por último, um indivíduo em uma cadeira de rodas pode ser contratado para o trabalho, ter capacidade de realizar o trabalho e, de fato, realizá-lo no contexto de trabalho. Não obstante, esse indivíduo ainda pode ter problemas de desempenho no domínio das interações interpessoais com colegas de trabalho, porque o acesso às áreas de descanso não está disponível. Este problema de socialização no local de trabalho pode impedir o acesso a oportunidades de promoção.

Como forma de reflexão, podemos considerar nos exemplos que:

- Todos os quatro indivíduos enfrentam problemas no domínio do trabalho devido à interação de diferentes fatores ambientais com sua condição de saúde ou deficiência.

- No caso do primeiro indivíduo, as barreiras ambientais incluem falta de acomodação no local de trabalho e, provavelmente, atitudes negativas.

- O segundo indivíduo enfrenta atitudes negativas em relação ao emprego de pessoas incapacitadas.

- O terceiro enfrenta falta de acesso ao ambiente físico e o último enfrenta atitudes negativas relacionadas à incapacidade em geral.

6 - Deficiência presumida que resulta em problemas marcantes no desempenho sem limitação da capacidade:

Um indivíduo vem trabalhando com pacientes com AIDS, ele é saudável, mas tem de se submeter a testes periódicos de HIV. Ele não tem limitações de capacidade. Apesar disso, as pessoas que o conhecem socialmente suspeitam que ele pode ter adquirido o vírus e o evitam. Isto leva a problemas significativos no desempenho da pessoa, nas interações sociais, em sua vida comunitária, social e cívica. Seu envolvimento é restringido por causa das atitudes negativas adotadas pelas pessoas no seu ambiente.

7 - Deficiências que atualmente não estão classificadas na CIF resultando em problemas de desempenho:

Uma mulher cuja mãe faleceu de câncer de mama. Ela tem 45 anos e, recentemente, submeteu-se a testes voluntários e descobriu que carrega o código genético que a coloca no grupo de risco de câncer de mama. Ela não tem problemas na função ou estrutura do corpo, ou limitação de capacidade, mas tem recusado seu seguro-saúde pela companhia por causa do seu risco maior de contrair câncer de mama.

Outros exemplos adicionais comumente apresentados são:

1 - Um menino de 10 anos é encaminhado a uma fonoaudióloga com o diagnóstico inicial de 'gagueira'. Durante o exame são encontrados problemas relacionados a descontinuidades na fala, acelerações inter e intraverbais, problemas na escola para ler em voz alta e conversar (limitações de capacidade). Durante as discussões em grupo, ele não toma qualquer iniciativa para participar das discussões, embora deseje (problema de desempenho no domínio conversar com muitas pessoas). O envolvimento do menino na conversação é limitado quando ele está em um grupo por causa de normas sociais e práticas relacionadas ao desenvolvimento ordenado das conversas.

2 - Uma mulher de 40 anos com uma lesão na coluna cervical ocorrida quatro meses antes reclama de dores na nuca, fortes dores de cabeça, tontura, redução da força muscular e ansiedade (deficiências). Sua capacidade de andar, cozinhar, limpar, lidar com o computador

e dirigir é limitada (limitações de capacidade). Na consulta com seu médico, ficou acordado mutuamente esperar até que os problemas diminuíssem antes que ela voltasse para seu trabalho em tempo integral (problemas de desempenho no domínio do trabalho). Se as políticas trabalhistas no seu ambiente atual permitissem a ela trabalhar em horário flexível, descansar quando seus sintomas estivessem particularmente agudos, bem como trabalhar em casa, seu envolvimento no domínio do trabalho iria melhorar. (OMS, 2003)

Prática Pericial Médica

Com base nos conceitos, definições, ponderações e formas de inserção do indivíduo na sociedade, como relatado, constata-se que quase sempre o aproveitamento das potencialidades humanas, mesmo que limitadas, pode ser conseguido ao longo dos anos, e na atividade pericial médica é necessário ter isso em mente, bem como ter o devido conhecimento destes critérios, com os quais poderá assentar uma base objetiva de avaliação para a adequada e facilitadora conclusão.

Nesta metodologia de avaliação, as doenças ou limitações devem ser objetivadas a partir de uma lesão anatômica evidente, ou de um transtorno funcional medido e/ou uma alteração psíquica constatada, ou seja, está baseada em elementos objetivos e demonstráveis. Não se admite a subjetividade e presunção ao perito médico!

A partir desta base o perito médico segue o direcionamento comumente consagrado na medicina, na obtenção de dados anamnéticos, conforme o padrão da semiologia, através dos dados pessoais, queixas, história etc., porém, na análise destes dados, se justificam algumas considerações com as quais deverá ponderar sua atividade:

- 1 - Os sintomas alegados sem sinais físicos e/ou psíquicos, que possam ser verificados durante o exame clínico, mesmo que obtidos através da história clínica ou nos resultados de exames complementares devem ser consignados, porém, não devem ser considerados isoladamente na avaliação final. Portanto, o real impedimento, físico e mental, somente existirá se puder ser demonstrado de forma anatômica, fisiológica, psicológica e funcional, pois tais anormalidades somente poderão ser “valoradas” se acompanhadas de sinais clínicos objetivos. O mesmo deverá ser considerado quanto aos resultados de exames, apesar dos sintomas que o indivíduo avaliado possa referir. Assim, deve ser entendido que as patologias que somente se manifestam com sintomas e alterações de exames, sem sinais clínicos e sem repercussões funcionais, não são tecnicamente determinantes de incapacidades que justifiquem impedimentos, especialmente os laborais;
- 2 - A história clínica deverá conter a maior quantidade de detalhes úteis possíveis, em especial aqueles ligados aos órgãos e sistemas corporais diretamente relacionados com as queixas clínicas apresentadas, permitindo a recomposição da História Ocupacional, decisiva em qualquer avaliação de nexos;

3 - Deverá ser dada ênfase especial aos dados anotados nas fichas médicas (preferencialmente nos Prontuários Médicos) onde constam os primeiros procedimentos realizados, ou seja, avaliar de forma detalhada os dados contidos nos prontuários médicos funcionais, elaborados pelos diversos médicos do trabalho que assistiram este trabalhador, se possível, incluindo também as avaliações realizadas nos consultórios e clínicas privadas pelos médicos assistentes do trabalhador, nos dados dos cadastros do Sistema Público de Saúde - SUS, nos dados dos prontuários hospitalares etc., sempre verificando os tratamentos médico-cirúrgicos realizados, a evolução com os sinais físicos e psíquicos anotados, e as respostas às terapêuticas instituídas e as diversas terapias realizadas, tais como fisioterapia, terapia ocupacional etc. Deve-se, também, verificar se há anotações indicando as adaptações propostas ao longo do pacto laboral, participação em programas de readaptação e/ou reabilitação etc.;

4 - É muito importante considerar que durante a vigência de processos agudos não se deve mensurar as capacidades ou incapacidades como definitivas. Devemos considerá-las como condição de pré-estabilização, conferindo parecer provisório, com oportuna reavaliação quando da estabilização do quadro clínico.

Também é de relevante importância considerar que estes aspectos são dinâmicos e devem ser criteriosamente observados e associados aos avanços terapêuticos, quer sejam medicamentosos, das técnicas cirúrgicas, das técnicas de reabilitação física e mental etc.

Os exames complementares de laboratório, diagnósticos por imagens, eletrofisiológicos, testes psicológicos e outros, serão considerados em seus resultados se estiverem diretamente relacionados com o momento de evolução das doenças. São aceitos como provas circunstanciais, com prévia comprovação de que realmente pertencem ao avaliado. Devem demonstrar boa qualidade global na técnica de realização, efetuados em serviços idôneos e acompanhados do laudo de conclusão (técnica relacionada ao exame propriamente dito e não da indicação por presunção), devidamente assinado por quem os realizou.

É de grande significado a obtenção de parâmetros de classificação adequados, e, para isso, como dito, é fundamental o conhecimento e adoção prévia de algum dos Baremos Internacionais.

A necessidade da utilização destas tabelas deve-se ao fato de que não está disponibilizada, até o momento, uma compilação brasileira neste sentido. Existe apenas uma tabela da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, que não se presta a estas ponderações, pois ela não se refere à quantificação de mobilidade, amplitude de movimentos e função orgânica, mas sim a um valor de prêmio referente à importância segurada. Tal tabela se presta unicamente a questões de indenização securitária, porém, ainda é utilizada, até mesmo por peritos médicos, o que se constitui em um erro grave, que não pode ser admitido, ao menos no meio médico-científico.

Entre os diversos Baremos Internacionais (argentino, americano, canadense, português etc.), do meu ponto de vista, o de mais fácil utilização é o Baremo Argentino.

Conteúdo dos Baresmas - quantificação

Com base nele poderemos observar alguns parâmetros de quantificação. Nesta publicação e em outras semelhantes, as incapacidades originadas a partir de patologias e/ou lesões que afetam um ou diversos órgãos, membros e sistemas, são expressas em porcentagem de Limitação Funcional (LF) e/ou de Incapacidade Física (IF) e Capacidade Total (CT) do membro, sistema ou função. Tais valores apresentados neste baremo, assim como nos outros, foram obtidos mediante estudos de anatomia, fisiologia e biomecânica, em diversos centros médicos especializados em fisiologia e fisioterapia.

A partir da obtenção da porcentagem de LF, aplica-se este índice sobre o valor de CT do membro, ou órgão, ou sistema, e assim se obtém a porcentagem de Incapacidade Física Total (IFT) do membro, órgão ou sistema, respectivamente IFTm, IFTo e IFTs.

Os baresmos consideram que todo indivíduo, em condições estáveis de saúde, incluindo os reabilitados ativos, apresentam como Capacidade Total Esperada (CTE) a taxa de 100%, ou seja, o indivíduo ativo e pleno, apesar das limitações de ordem física e mental que possa apresentar, desde que estabilizadas na tríade do bem-estar físico, mental e social, a taxa será igual a 100%. Já os órgãos, membros e sistemas apresentam suas taxas máximas definidas nos itens específicos do baremo utilizado, e, comumente, são denominados CTo, CTm e CTs.

Depreende-se que, constatada LF ou IFT, pode-se constatar as “capacidades” do indivíduo, utilizando o critério da Capacidade Residual (CR). Esta quantificação também poderá ser avaliada sob a ótica do órgão, membro ou sistema, respectivamente, CRo, CRm e CRs, ou do indivíduo como um todo.

Além disso, poder-se-á obter o conceito de Invalidez (IVL) quando forem atingidos os limites estabelecidos nos baresmos, tanto em relação à Incapacidade Física, Psíquica ou Psicofísica, ou seja, quando os índices indicam que o indivíduo é incapaz.

Após a reabilitação física do órgão ou membro afetado, ou do indivíduo como um todo, decorrido o período de adaptação psicossocial, sempre muito variável, que em quase todos os estudos ocorre dentro de 24 meses, poderá se constatar a CRo ou CRm. Isto é obtido através do somatório das incapacidades produzidas pelas lesões/patologias, subtraindo o total obtido da CTE que, por definição, como visto, é de 100% para todos os indivíduos estabilizados em bem-estar físico, mental e social.

A Incapacidade Total Ponderada Máxima (ITPM) será atingida quando houverem sido detectadas por uma ou várias patologias, não importando o órgão ou sistema envolvido, com índice igual ou superior a 70% (setenta por cento). As “ITPs” que atingem valores superiores a 70% geralmente são acompanhadas de “LF” superiores a 75%. As “ITPs” com valores no intervalo entre maior ou igual a 55% e menor ou igual a 70% geralmente representam “LF” que variam de 25% a 75%, e nas “ITPs” menores que 55%, geralmente não se observam “LF”, ou, se presentes, não ultrapassam o índice de 25%.

Ainda, sobre estes parâmetros, pode se associar ponderações quanto ao nível de educação formal, a idade, as condições socioeconômicas, o grau de dependência de terceiros etc., índices que também são disponibilizados nos diversos baremos.

Uma conceituação de grande significado é a das chamadas “perdas duplas”. Esta avaliação somente terá valor quando os tratamentos forem finalizados, ou estejam esgotados os recursos terapêuticos para recuperação. Tais avaliações devem ser consideradas antes do início dos programas de reabilitação para estabelecimento de valores indenizatórios de caráter securitário, e pós-reabilitação quanto a aspectos de capacitação em geral, como, por exemplo, no caso de o indivíduo subitamente perder a visão, é fácil entender que a “LF” é elevada. No entanto, ao longo do tempo, a maioria das pessoas, por diversos fatores compensatórios, recupera a capacidade de inserção social, incluindo a capacidade de trabalho, mesmo sendo um cego. Isso também vale para quem perdeu as duas mãos ou um braço e uma perna etc.

Portanto, o momento ideal de avaliação para quantificação das capacidades se dá quando ocorre a estabilização do quadro clínico. Segundo os dados apresentados no “Curso de Avaliação Médico-Legal da Incapacidade - realizado pela Divisão de Medicina de Reabilitação - HC-FMUSP - São Paulo”, em novembro de 2006, fornecidos pelo Dr. Lyle Gross, médico especialista em Medicina Física e Reabilitação, professor Adjunto da Universidade da Colúmbia Britânica em Vancouver, Canadá, onde desenvolve suas linhas de pesquisa em avaliação e reabilitação do trabalhador, esta estabilização ocorre, para as diversas patologias que incidem sobre os trabalhadores, em até 90 dias.

Neste prazo, 90 dias, cerca de 80% a 85% das patologias são resolvidas totalmente sem deixar qualquer sequela. Apenas 15% a 18% das patologias, incluindo as de maior gravidade como as amputações, as “perdas duplas” etc., requerem maior período, todavia, a maioria dos trabalhadores nesta situação é reabilitada, com ou sem programas específicos, em até 24 meses após a ocorrência da lesão. Somente em torno de 2% deles as lesões são suficientemente graves e incapacitantes, e não se obtém a reabilitação, advindo a invalidez laboral.

Neste curso foi demonstrado que tais índices são comuns a diversos países, apenas com pequenas variações que não alteram de forma significativa os percentuais referidos, levando à mesma constatação.

Naqueles trabalhadores em que os programas de readaptação e/ou reabilitação profissional não se consolidaram é que se observa maior variação de insucessos, todavia, ficou evidente que tais insucessos estão diretamente ligados à incapacidade de reabilitar de forma adequada e não à lesão ou doença que acometeu o trabalhador.

Capacidade e Capacidade Residual

De modo geral, será considerado capaz para o trabalho o indivíduo que obtiver a Capacidade Residual (CR) superior a 30%.

O conceito de capaz seguirá a seguinte classificação:

- 1 - Será Plenamente Capaz o indivíduo com CR igual ou superior a 75%;
- 2 - Moderadamente Capaz, o indivíduo com CR igual ou superior a 55% e menor que 75%;
- 3 - Limitadamente Capaz, o indivíduo com CR igual ou superior a 45% e inferior a 55%;
- 4 - Levemente Capaz, o indivíduo com CR superior a 30% e inferior a 55%;
- 5 - Incapaz, o indivíduo com CR menor que 30%.

Desta base, verifica-se que o indivíduo considerado Plenamente capaz é aquele que, com ou sem adaptações, com ou sem correção por órtese e/ou prótese, poderá desempenhar suas funções normalmente, sem restrições.

Já o indivíduo considerado Moderadamente Capaz é aquele que, sem adaptação, com ou sem correção por órtese e/ou prótese, desempenhará plenamente suas funções com restrições genéricas, e estas devem ser claramente definidas.

O indivíduo considerado Limitadamente Capaz é aquele que, com adaptação, com ou sem correção por órtese e/ou prótese, desempenhará suas funções com restrições específicas, limitando as suas atribuições à sua capacidade de desempenho.

Assim, genericamente, os indivíduos com CR igual ou maior que 55%, incluem Plenamente Capaz, os Moderadamente Capazes e o Limitadamente Capaz, que têm capacidade de executar 70% ou mais das atividades que normalmente realizavam, no labor ou na vida cotidiana.

O indivíduo considerado Levemente Capaz é aquele que, com adaptação, com ou sem correção por órtese e/ou prótese, poderá desempenhar atividades laborais simples, com restrições específicas, que não envolvam qualquer nível de esforço, seja físico ou mental, estando indicado estudo para reabilitação profissional. São aqueles com CR variando entre 45% e 55%; são aqueles que podem ser mantidos na mesma função, porém, necessariamente lhes serão determinadas providências de adaptações no ambiente laboral.

Os indivíduos com CR menor que 45% serão considerados incapazes de desenvolver as atividades que habitualmente realizavam, entretanto, apresentam possibilidades de reabilitação profissional.

Os indivíduos com CR menor que 30% devem ter sua situação ponderada e analisada com muita atenção, todavia, as chances de sucesso na readaptação e/ou reabilitação certamente são remotas, ou mesmo, inexistentes.

Resumindo, temos:

% de CR	Capacidade para o trabalho
= ou > 75%	Plenamente Capaz
= ou > 55% e < 75%	Moderadamente Capaz
= ou > 45% e < 55%	Limitadamente Capaz
= ou > 30% e < 45%	Levemente Capaz*
< 30%	INCAPAZ**

*É quase certa a necessidade de reabilitação profissional, para melhor adequação.

**É necessário considerar caso a caso e avaliar as possibilidades de reabilitação, após estabilização e adaptação às Limitações Funcionais. Não confundir com Invalidez!

Tipos de incapacidades

A incapacidade pode ser classificada em física, mental ou laboral, conforme o caso de interesse, sendo que uma necessariamente pode não incluir a outra. Elas podem ser:

1 - **Temporária:** ocorre quando a recuperação é esperada dentro de um prazo previsível e bem definido. Nesta classificação estão incluídos cerca de 80% a 85% dos casos, que são resolvidos em 90 dias, todavia, admite-se que a resolução se efetive em até dois anos;

2 - **Definitiva para algumas atividades específicas:** ocorre quando se obtém a recuperação, mas resta uma seqüela estabilizada definitiva, acarretando limitação para determinadas atividades, porém, é possível a sua reabilitação em outras. Nessas situações, a idade, a capacidade de aprendizado, o nível de instrução, entre outros, devem ser atentamente observados;

3 - **Definitiva e Permanente:** ocorre quando não há recuperação, ou ela ocorre de forma parcial, ou o grau da seqüela ou as características do indivíduo não permitem a realização de processo de reabilitação. É muito importante destacar que, embora a incapacidade seja definitiva e permanente, pode não caracterizar a chamada invalidez para os hábitos da vida diária.

A classificação também pode ser feita da seguinte forma: A - Incapacidade parcial para uma atividade específica; B - Incapacidade Total para uma atividade específica.

Outra maneira de se classificar está relacionada à profissão, cargo ou função exercida pela pessoa avaliada:

A - Incapacidade temporária

A.1 - Pode ser superada com medidas de ADAPTAÇÃO

A.2 - Pode ser superada com medidas de TRABALHO RESTRITO

B - Incapacidade definitiva uniprofissional

B.1 - Pode ser superada por Reabilitação (Readaptação) Profissional

C - Incapacidade definitiva omniprofissional

C.1 - Pode ser revista a cada 5 anos – aposentação precária

C.2 - Não requer revisão – aposentação definitiva

Como são diversos os tipos de classificação, o mais adequado é considerarmos a combinação deles, visando a uma conclusão criteriosa, respeitando os limites da legislação ou norma que definiu a necessidade da avaliação pericial.

Sempre, e sem exceções, devemos observar se dentre as atividades que irá realizar existe o risco de agravamento da doença, se acarreta risco para terceiros, baixa produtividade, má qualidade na execução da tarefa, interferência nos processos coletivos de desempenho, infração na aplicação da legislação referente à saúde ocupacional, infração das regras básicas de prevenção e segurança etc.

Assim procedendo, poderá o perito médico concluir de forma mais adequada possível.

Para utilização deste conceito também é necessário estabelecer o que representa e como se caracteriza a chamada invalidez.

Podemos dividi-la em duas:

1 - **Invalidez Laboral com ou sem Invalidez Física ou Mental - Incapacidade Laboral:** é aquela em que a Incapacidade Total Ponderada (ITP) é igual ou superior a 70%, e/ou quando a Capacidade Residual (CR) é menor que 30%. Não implica, necessariamente, que o indivíduo, ao atingir estes níveis, esteja inválido para os hábitos da vida diária (HVD). Diversos autores sugerem que não seja utilizada a nomenclatura “invalidez laboral”, preferindo classificá-la como Incapacidade Laboral, para que o termo Invalidez Laboral não venha supor a Invalidez para os Hábitos da Vida Diária. Tal classificação, como definitiva, só se aplicaria no caso da ocorrência concomitante da incapacidade para os hábitos da vida diária ou insucesso recorrente nos processos de reabilitação, pois os avanços da medicina, os processos modernos e multidisciplinares de reabilitação física e mental, já muito bem definidos na fisioterapia, podem permitir reavaliações periódicas, constatando-se capacitações que num determinado momento não se poderia e/ou permitiria considerar, sendo, em geral, sempre relativa e não absoluta.

2 - **Invalidez Total - Física, Mental e Laboral:** é aquela em que o indivíduo está incapaz para os hábitos da vida diária e do cotidiano, com dependência total de terceiros para sua existência, incluindo a Incapacidade Laboral (Invalidez laboral). Desta forma, para receber a classificação excludente de inválido, o indivíduo deverá ter sido acometido por doença grave, de prognóstico reservado e totalmente incapacitante, que determinou importante dependência de terceiros para a manutenção dos hábitos da vida diária, especialmente daqueles inerentes à manutenção da sua existência, como a perda do controle de suas eliminações, perda da capacidade de expressar com clareza suas necessidades, perda da capacidade de manter sua higiene pessoal com autonomia, bem como a perda da capacidade de alimentar-se e deslocar-se, sem a necessidade de intervenção de terceiros, e/ou tornar-se um alienado mental.

Como bem disse a Dra. Carmen Leite Ribeiro Bueno,

Vencer os preconceitos e resistência dos empregadores e mesmo dos profissionais da área é a maior dificuldade a ser enfrentada por aqueles profissionais que constatarem que toda e qualquer pessoa, desde que receba o suporte adequado, tem condições de trabalhar e de ser recompensada, proporcionalmente aos resultados por ela apresentados [...] (2004)

E ainda, neste mesmo sentido, o que diz a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, produzida pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, “todo homem tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego”, **os Programas de Reabilitação (Readaptação) Profissional devem ser enfatizados e sempre tentados**, apesar das resistências iniciais que possam ser observadas, visando:

- 1 - ao desenvolvimento do potencial físico, psicológico, educacional, profissional e social do indivíduo;
- 2 - a promover a inclusão social e/ou garantir a sua manutenção;
- 3 - a enfatizar valores e promover ética, humanismo, pluralismo e responsabilidade social;
- 4 - a permitir ao trabalhador considerado Levemente Capaz atingir uma realização profissional e pessoal;
- 5 - a garantir integração plena e ativa do trabalhador Levemente Capaz na comunidade interna, relacionada ao local de trabalho, e externa, sociedade civil, à qual pertence por direito e em relação à qual tem responsabilidades e deveres.

Voltando aos DORT

Com tantos pré-requisitos, avaliar a existência de um DORT alegado não é tarefa simples. Requer acurácia e vasto conhecimento técnico para a realização da anamnese e do exame físico para, se for necessário, ponderar sobre exames complementares já realizados ou os que se deverá realizar para, enfim, poder estabelecer diagnósticos corretos, classificar e estadiar a condição clínica de forma apropriada.

Ao realizar a entrevista, o perito médico deverá envolver e enfatizar questões da evolução da patologia ao longo do tempo, relacionadas à atividade e às providências demandadas pelo médico do trabalho da empresa, através das anotações no prontuário médico funcional e/ou de outros documentos de relevância médica, como atestados e relatórios apresentados, e das providências deste para os setores competentes da empresa.

É importante notar que os casos de DORT apresentados em perícias judiciais são muito semelhantes, pois normalmente são quadros de dores crônicas manifestadas por trabalhadores que estiveram, estão ou se aposentaram, depois de anos de afastamentos, geralmente sem um diagnóstico preciso.

Na avaliação do DORT o mais importante para o perito médico é ter em mente que, nesta avaliação, não deverá apenas verificar se existe um quadro atual que se pode classificar como DORT, mas também se existiu um DORT anterior, que de alguma forma, direta ou indireta, possa se relacionar com a incapacidade atual, o que nem sempre é fácil, pois normalmente se passaram muitos anos entre o afastamento laboral definitivo e a realização da avaliação pericial médica atual, o que não faz esperar um quadro inflamatório, mas sim um quadro crônico e complexo.

A perícia médica, nestes casos, poderá se beneficiar da aplicação da chamada Perícia Indireta, buscando dados clínicos em relatórios médicos progressos, tipos de tratamentos instituídos, entre outros aspectos peculiares desta forma de avaliação pericial médica.

O exame físico será ferramenta importante para diagnosticar e avaliar sequelas. Entretanto, na maior parte das vezes o exame físico, mesmo quando muito bem realizado, pode não se revelar com sinais clássicos, uma vez que pode não existir tecidos inflamados após tantos anos de afastamento.

A avaliação da incapacidade deve ser direcionada no sentido de se constatar se de fato repercute sobre a capacidade funcional do membro, órgão ou sistema do corpo do indivíduo avaliado, e também deve ser verificada e mensurada, quer dizer, deve ser detalhada e definida, sendo esta ponderação da mais alta importância, pois a perda funcional (Incapacidade adquirida) é o verdadeiro dano existente – dado objetivo - demonstrável.

Incapacidades

Entretanto, é importante fazer a distinção entre incapacidade, deficiência e desvantagem, pois nem todo DORT evolui da mesma forma.

Pastore discorre sobre a classificação feita pela OMS em 1980:

[...] a incapacidade refere-se a uma restrição para realizar uma atividade, dentro dos parâmetros considerados normais para um ser humano, como é o caso de quem tem o olho lesado, a atrofia de um braço ou a falta de uma parte do corpo. A deficiência refere-se à perda ou anomalia de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica, como é o caso da impossibilidade (ou redução da capacidade) de ver, andar ou falar. A desvantagem é uma situação de atividade reduzida, decorrente de uma deficiência ou de uma incapacidade que a limita ou impede o desempenho normal de determinada função, levando-se em conta a idade, sexo, e fatores socioculturais. (PASTORE, 2000, p. 58)

A palavra “deficiência” resume um grande número de diferentes limitações funcionais, que ocorrem em qualquer população, em qualquer país do mundo. As pessoas podem ficar deficientes por impedimento físico, intelectual ou sensorial, por condições médicas ou doença mental. Tais impedimentos, condições ou doenças podem ser permanentes ou transitórios, por natureza.

A palavra “incapacidade” significa perda ou limitação de oportunidades para participar na vida da comunidade num nível igual ao das outras pessoas. Ela descreve o encontro entre a pessoa deficiente e o ambiente. O propósito desta palavra é o de enfatizar o enfoque nas falhas do ambiente e nas inúmeras atividades organizadas da sociedade, como, por exemplo, informação, comunicação e educação, que impedem pessoas com deficiência de participarem em igualdade de condições.

O uso das duas palavras, “deficiência” e “incapacidade”, conforme definidas, deve ser visto à luz da moderna história da deficiência.

As palavras “deficiência” e “incapacidade” quase sempre foram utilizadas de maneira pouco clara e confusa, o que acarretou orientação insatisfatória, inclusive para a formulação de políticas e ações públicas.

Em 1980, a Organização Mundial da Saúde adotou uma classificação internacional de impedimentos (*impairments*), deficiências (*disabilities*) e incapacidades (*handicaps*), que sugeria uma abordagem mais precisa e ao mesmo tempo mais relativista.

A Classificação Internacional de Impedimentos, Deficiências e Incapacidades faz uma distinção clara entre “impedimentos”, “deficiências” e “incapacidades”. Ela tem sido utilizada amplamente em áreas como reabilitação, educação, estatística, políticas, sociais, legislação, demografia, sociologia, economia e antropologia.

Como resultado da experiência ganha na implementação do programa em âmbito mundial, houve um aprofundamento do conhecimento e um aumento da compreensão referente a questões de deficiência e à terminologia utilizada. A terminologia atual reconhece a necessidade de abordar tanto as necessidades individuais (como reabilitação e aparelhos auxiliares) quanto as falhas da sociedade (vários obstáculos à participação).

A palavra “reabilitação” refere-se a um processo destinado a capacitar pessoas com deficiência a atingirem e manterem seus níveis ótimos em termos físicos, sensoriais, intelectuais, psiquiátricos e/ou funcionais sociais, dando assim ferramentas para mudarem sua vida em direção a um nível mais elevado de independência.

A reabilitação pode incluir medidas para fornecer e/ou restaurar funções ou compensar a perda ou ausência de uma função ou limitação funcional. O processo de reabilitação inclui uma ampla gama de medidas e atividades, desde uma reabilitação mais básica e geral até atividades voltadas para metas, como, por exemplo, reabilitação profissional.

A prolongada incapacidade para o trabalho e mesmo para certas atividades da vida pessoal é um dos aspectos mais intrigantes dos DORT. Muitas vezes persistem os quadros dolorosos, acompanhados ou

não de outros sintomas e sinais, apesar da instituição dos melhores tratamentos convencionais e, eventualmente, não convencionais, além de adequações ergonômicas no trabalho.

Pastore afirma:

[...] muitos portadores de deficiência que se acham injustiçados, porém, têm sido alvos de advogados que buscam aumentar sua carteira de clientes. No procedimento judicial, as despesas começam logo no início do processo. O primeiro estágio exige serviços de médicos e outros profissionais de saúde. Quando a avaliação cai fora dos critérios objetivos, a constatação da deficiência passa a depender da peritagem de uma série de outros procedimentos complexos: análise de vida pregressa, condição de educação, problemas familiares e demais características do reclamante. (PASTORE, 2000, p. 58)

A avaliação da capacidade laborativa do ponto de vista físico e mental é atribuição médica, praticada já desde o século passado quando sistemas de seguro-saúde começaram a financiar os custos dos trabalhadores que se incapacitavam ainda durante a vida produtiva. Porém, esta avaliação para fins de melhor sucesso em Reabilitação (Readaptação) Profissional, não é tarefa estritamente médica, pois a capacidade laborativa envolve não só aspectos médicos, mas também socioeconômicos, culturais, pedagógicos etc.

Muitas tentativas de objetivação do exame e dos valores indenizatórios já existem, mas nenhuma expressa objetividade para fins de reabilitação, não deixando de ter algum componente subjetivo, uma vez que a própria avaliação médica, quando considera todos os fatores que envolvem a capacidade laborativa, também não deixa de envolver aspectos subjetivos, todavia embasados nos próprios critérios conscientes e inconscientes do perito médico examinador, daí a importância da *expertise*.

Baremos internacionais são publicados anualmente, principalmente pelos sistemas públicos de seguridade social, em todo o mundo, devendo ser estudados visando atualização constante.

Nas indenizações trabalhistas, como também nas de outras esferas de discussão, a avaliação da capacidade laborativa deve envolver não só os aspectos da desvantagem e/ou deficiência física, mas também outros aspectos que interferem diretamente na capacidade para o trabalho, como, por exemplo, as exigências para realização das atividades reais de trabalho, dentro de um padrão de produtividade e qualidade médias.

Os achados do exame físico devem ser relativizados na avaliação de incapacidade em todos os casos, mas especialmente nos DORT, haja vista o empirismo que envolve a questão. A exiguidade de alterações ou mesmo normalidade dos movimentos de um segmento corporal lesionado, que deixou de exercer sua função devido a um afastamento prolongado, não significa, necessariamente, hígidez ou capacidade física para determinada

função laborativa, pois esta condição e forma de trabalho, poderá desestabilizar uma condição física ou mental já controlada.

Esta função também é muito importante, pois é neste ponto - como profissional capacitado para estabelecer a relação entre uma situação clínica constatada e a condição em que se realizava o trabalho, quando, por óbvio, conhece os aspectos técnicos de Segurança e Medicina do Trabalho, tantos os legais quanto os eruditos, e daqueles determinados de forma peculiar ao caso específico sob a análise - que o perito médico, com sua *expertise*, poderá auxiliar o Juízo, pois é o primeiro item necessário e fundamental que pode vincular um fato ao outro.

O trabalho é fator essencial para a socialização do indivíduo.

Segundo França:

[...] as leis sobre acidentes e doenças do trabalho, a proteção sociopolítica em defesa do obreiro, a instituição do sindicalismo e a preocupação do salário justo são manifestações indiscutíveis de que existe uma consciência atenta para o valor que o trabalho representa no conjunto da sociedade. (2004, p. 192-204)

A proteção do trabalho e da saúde do trabalhador ganhou força com a organização dos movimentos sindicais, porém, a perícia médica não está a serviço destes, mas sim para os magistrados, na qualidade e com as prerrogativas dos Auxiliares da Justiça na forma da Lei.

A ciência médica diagnostica as patologias do grupo dos DORT desde as épocas mais remotas e já se demonstra a existência de nexos entre estes diagnósticos e o trabalho desde o início da medicina do trabalho, quando se constatou uma doença que ocorria nas lavadeiras, que hoje é reconhecida como Tendinite de De Quervain ou “entorse das lavadeiras”.

Referindo-se a uma abordagem diagnóstica com fins assistenciais, Assunção relata que:

[...] estabelecimento de nexos causais nestes casos deve levar em conta, além dos aspectos citados, a investigação da duração da evolução, a existência de período prolongado de exposição a fatores de risco antes da busca de tratamento médico, levando a diagnósticos tardios. Igualmente, deve-se levar em conta conflitos possíveis na relação médico-paciente, entre paciente e colegas de trabalho e/ou chefia, bem como considerar relevante a existência de outros fatores psicossociais capazes de interferir na percepção da dor e que aparecem referidos na literatura como associados com pior prognóstico e/ou dificuldades de retorno ao trabalho. O somatório desses fatores pode explicar o aspecto dito não característico do caso ou indicar a necessidade de investigação

complementar acerca de outras causas é importante o abandono da atitude de defesa, traduzida na exigência de comprovação impossível, à luz dos conhecimentos atuais, tanto da existência, quanto da inexistência do nexo causal. (ASSUNÇÃO, 2003, p. 1501-40)

Segundo relata Oliveira:

[...] nem a ciência jurídica nem a medicina trabalham com exatidão rigorosa dos fatos como ocorre nos domínios das ciências exatas. As provas não devem ser avaliadas. (OLIVEIRA, 2006)

Deste modo, inequívoco que DORT não é caso de demanda, técnica ou jurídica, simples ou simplista!²

REFERÊNCIAS

ARGENTINA. Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS). **Normas para la evaluación y calificación del grado de invalidez de los trabajadores afiliados al sistema de jubilaciones y pensiones**. Buenos Aires: 1978.

BUENO, Carmen Leite Ribeiro. **A reabilitação profissional e a inserção da pessoa com deficiência no mercado de trabalho**. Florianópolis. Disponível em: <<http://www.prt12.mpt.gov.br/prt/guia/textos/reabilita.pdf>>.

FRANÇA, G. V. de. Infortunística. *In*: **Medicina legal**. 7. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 2004.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário eletrônico Houaiss versão 3.0**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009. 1 cd-rom.

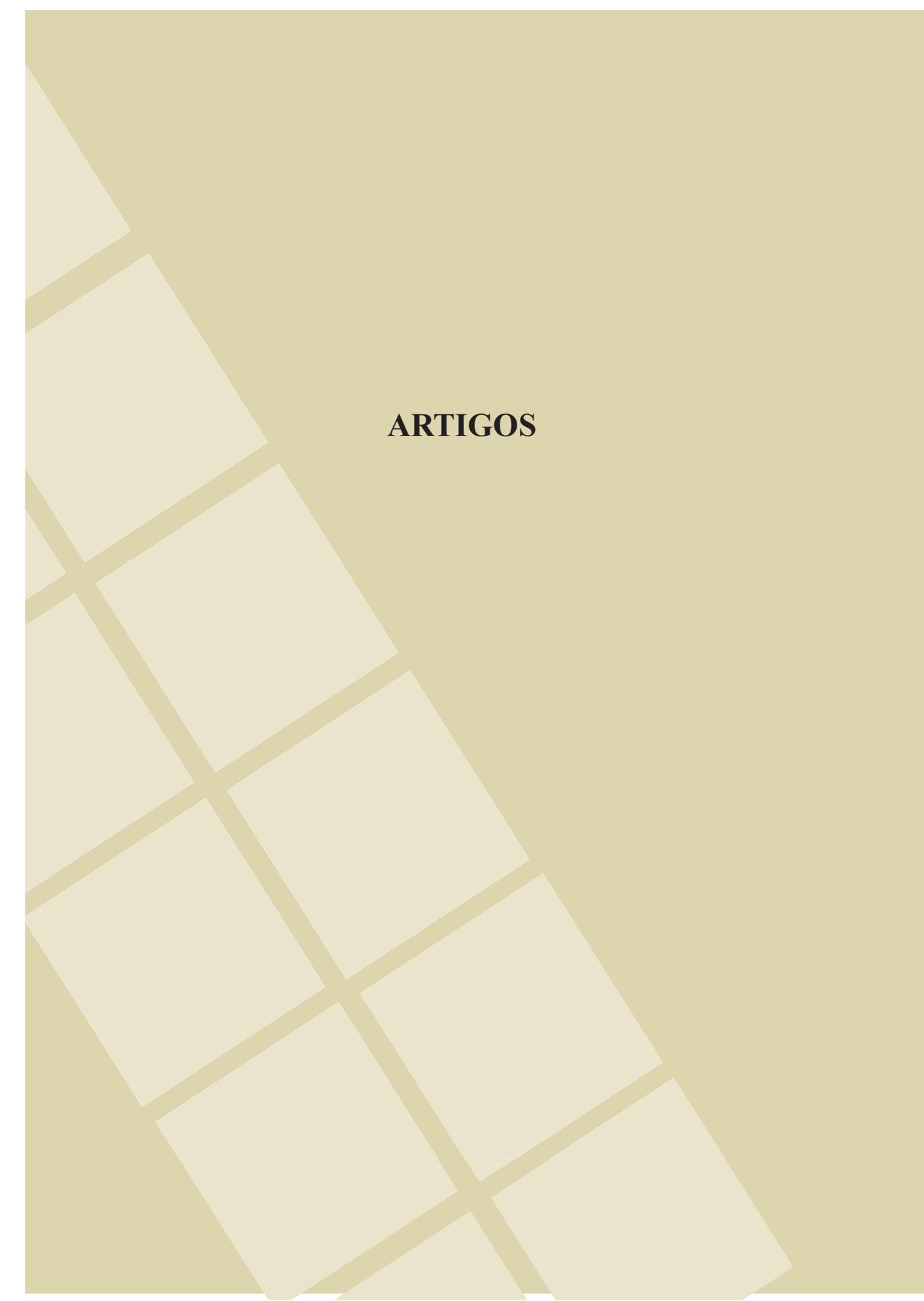
OLIVEIRA, S. G. de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Normas internacionales sobre readaptación profesional: directrices para su aplicación**. Genebra, 1984.

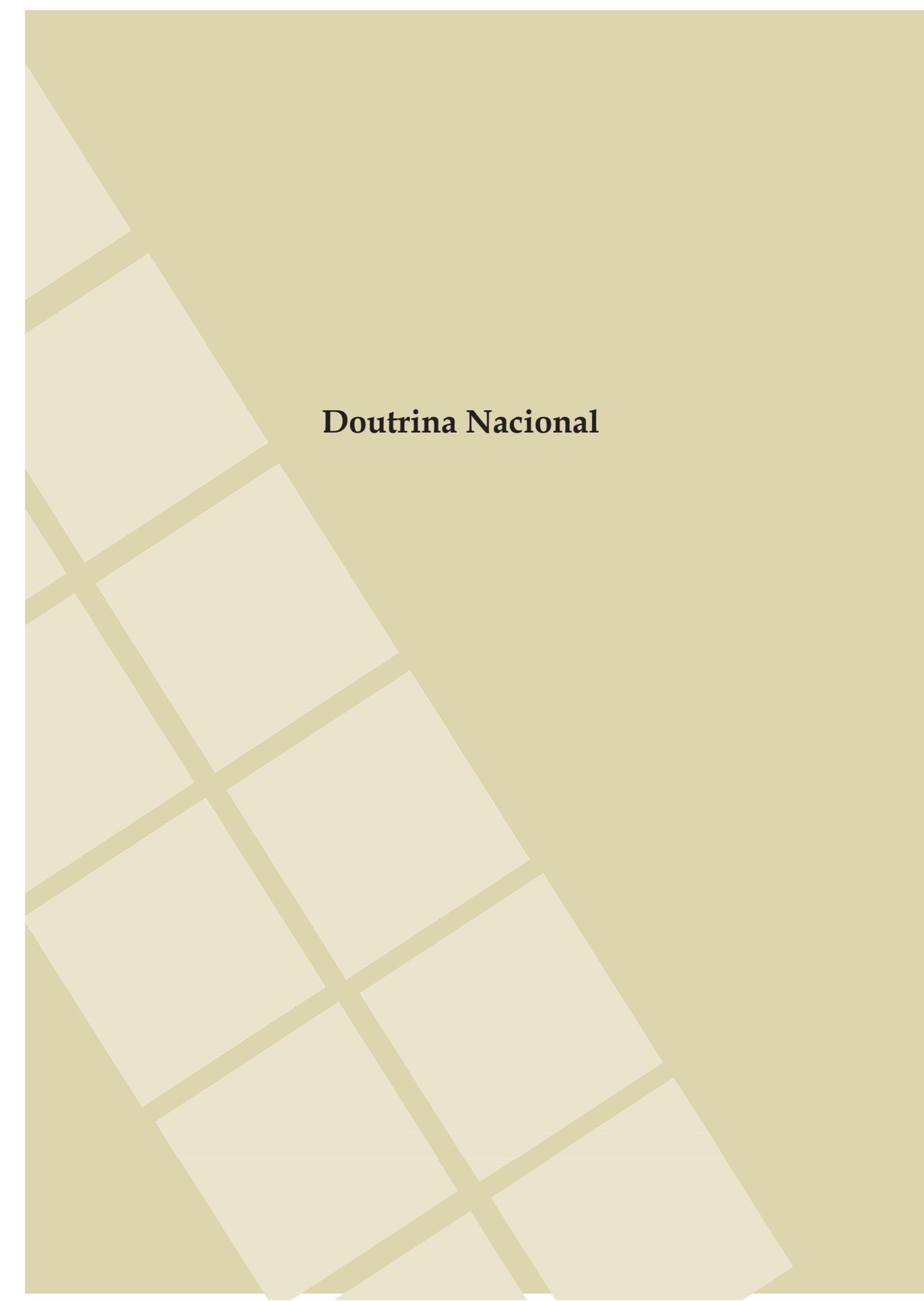
ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **Classificação internacional de funcionalidades CIF**. 2003.

PASTORE, José. **Oportunidades de trabalho para portadores de deficiência**. São Paulo: LTr, 2000.

²Tendência ou prática que consiste em considerar apenas uma face ou um aspecto das coisas; simplificação exagerada - HOUAISS 3, 2012



ARTIGOS



Doutrina Nacional

**PERÍCIAS JUDICIAIS MULTIPROFISSIONAIS E A LEI DO
ATO MÉDICO: por uma interpretação que leve em conta a
unidade do sistema e a efetividade da prestação jurisdicional**

**EXPERT EVIDENCE PRODUCED BY DIFFERENT KINDS
OF PROFESSIONALS AND THE LAW THAT REGULATES
DOCTORS' PRACTICE: in search of an interpretation that takes
into account the unity of the system and the effectiveness in
providing legal remedy**

José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva*
Sandro Eduardo Sardá**

Resumo: As perícias judiciais, nos processos em que se discutem danos relacionados a acidente do trabalho e doença ocupacional, têm apresentado inúmeros problemas. Um dos principais problemas é o atinente à definição de qual profissional pode atuar como perito em tais processos. Com a Lei do Ato Médico, a discussão se renova. No entanto, pensamos que há de se empregar uma interpretação que leve em conta a unidade do sistema e a efetividade da prestação jurisdicional. Primeiro, há de se verificar a real necessidade de realização da perícia. Segundo, o médico (do trabalho) não tem assegurada pela referida lei a exclusividade de realização de perícia judicial nesses casos. O ideal seria uma perícia multiprofissional, até porque tão importante quanto a boa anamnese do trabalhador, é a “anamnese” do ambiente laboral em que ele estava inserido, sendo plenamente possível a designação de fisioterapeuta do trabalho para a realização da perícia “ambiental” e das incapacidades relacionadas ao sistema músculo-esquelético ou osteomuscular. Para o sucesso dessas perícias, pensamos que o juiz do trabalho deve formular quesitos do juízo apropriados, indeferir quesitos impertinentes das partes e arbitrar honorários periciais - prévios e finais - compatíveis com a complexidade do caso e o grau de zelo do profissional nomeado. Ademais, devem os Tribunais Trabalhistas promover cursos de capacitação técnica para juízes e também para peritos que atuam na Justiça especializada, bem como promover a realização de estudos para investigar a viabilidade da criação de Varas do Trabalho especializadas e de um quadro próprio de peritos.

*Juiz Titular da 2ª VT de Araraquara (SP); Gestor Regional (1º grau) do Programa de Prevenção de Acidentes do Trabalho instituído pelo TST; Mestre em Direito das Obrigações pela UNESP/SP; Doutor em Direito Social pela Universidad de Castilla-La Mancha (Espanha); Membro do Conselho Técnico da Revista do TRT da 15ª Região (Subcomissão de Doutrina Internacional) e Professor da Escola Judicial do TRT da 15ª Região.

**Procurador do Trabalho em Santa Catarina e Gerente Nacional do Projeto de Adequação das Condições de Trabalho em Frigoríficos.

Palavras-chave: Perícia. Habilitação profissional. Incapacidade laborativa. Ambiente de trabalho.

Abstract: Expert evidence has been a major issue when damages related to occupational accidents and diseases are being disputed in a lawsuit. One of the main problems is the kind of professional that can be appointed as an expert in such cases. The law that regulates doctors' practice has revived the issue. We think, however, that it should be interpreted in a way that takes into account the unity of the system and the effectiveness in providing legal remedy. First of all, the real need of expert evidence should be considered. Secondly, an industrial doctor is not the only kind of professional who is able to produce expert evidence in such cases, according to the aforementioned law. Expert evidence produced by different professionals would be the best option, since a good anamnesis of a worker is as important as the anamnesis of his workplace. So it's completely possible to appoint a physiotherapist to produce expert evidence in the workplace as well as on disabilities related to musculoskeletal disorders. In order to obtain good expert evidence, we believe that a Labor Court judge should make the appropriate questions, deny the ones made by the parties and that are considered irrelevant and determine expert fees according to the complexity of the case and the ability of the appointed expert. Besides, Labor Courts should provide technical training for both judges and experts and also conduct researches to evaluate the availability of creating inferior courts for this purpose and forming its own team of experts.

Keywords: Expert evidence. Professional expertise. Work disability. Work environment.

1 INTRODUÇÃO

Desde o ano de 2009, temos nos preocupado com a questão das perícias judiciais nos processos em que se formulam pedidos de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho¹.

De lá até esta parte temos acompanhado a evolução doutrinária e jurisprudencial a respeito da matéria, que envolve a questão dos honorários periciais prévios e finais, da insuficiência de peritos, da ausência de um quadro oficial de peritos, da falta de capacitação dos louvados judiciais para a temática - análise da árvore de causas e boa definição sobrenexo causal ou de concausalidade, os graus de incapacidade funcional etc. -, além da questão afeta a quais profissionais podem auxiliar o juízo nessa árdua missão de conferir a **efetiva tutela aos bens jurídicos do trabalhador** após a perda de sua saúde, seu bem mais importante no âmbito da relação de trabalho.

Num tempo mais recente, em face da complexidade da matéria e do bem jurídico em debate, temos nos preocupado também com

¹Em 2010, a Revista LTr publicou estudo no qual um dos autores deste artigo examinava a problemática das perícias designadas com o fim de se reconhecer a existência de doença ocupacional, bem como do nexode causalidade entre a referida doença e o trabalho executado (SILVA, 2010, p. 324-331).

a análise da possibilidade de perícias multiprofissionais, a fim de se diagnosticar as incapacidades laborativas e o nexo de causalidade delas com o trabalho, pois a grande maioria dos juízes não dispõe de profissionais médicos - principalmente de médicos do trabalho - para a solução dos casos que lhes são apresentados. Daí que se construía a passos largos uma jurisprudência proativa no sentido de admitir a confecção de laudos periciais por vários profissionais da área da saúde, como fisioterapeutas do trabalho, psicólogos, fonoaudiólogos, dentre outros profissionais, em processos dessa natureza.

Contudo, recentemente foi publicada a Lei n. 12.842, de 10.7.2013, para regulamentar o exercício da Medicina - por isso, chamada de Lei do Ato Médico -, na qual se definiram atividades relacionadas à saúde que seriam de competência privativa dos médicos. Renova-se, então, a celeuma sobre a intrincada questão, diante da inovação legislativa. De modo que se faz necessário, portanto, um estudo do tema à luz da referida lei, não sem antes recorrer a apontamentos prévios para a boa compreensão do problema. É o que pretendemos nas linhas que seguem.

2 A NECESSIDADE DE PERÍCIA NOS CASOS DE ACIDENTES E DOENÇAS DO TRABALHO

É voz corrente a de que nos processos que envolvem acidente do trabalho ou doença ocupacional há necessidade imperiosa de designação de perícia judicial para a averiguação das consequências do acidente típico ou para a constatação da própria doença, conforme o caso, do nexo de causalidade e das incapacidades funcionais advindas.

Não se discute essa premissa, pois o exame das questões implicadas quase sempre demanda conhecimento técnico, justamente o fator a autorizar a designação de perícia, nos moldes do art. 420, parágrafo único, do CPC, aplicável subsidiariamente no processo do trabalho por força do art. 769 Consolidado.

Entretentes, antes mesmo de se verificar a questão afeta ao direito material - incapacidade e nexo causal - há de se ter presente que a **questão primária** é de natureza eminentemente **processual**. É dizer, por lógica e bom senso, somente necessitam de dilação probatória os fatos controvertidos, pertinentes à causa, determinados no tempo e no espaço e relevantes, ou seja, que tenham o condão de influir no convencimento judicial. É essa a dicção do art. 334 do CPC, segundo o qual não admitem produção de prova os fatos notórios, confessados, admitidos pela parte contrária ou mesmo presumidos.

Com efeito, se o acidente do trabalho é incontroverso - diante de uma CAT emitida pelo próprio empregador ou da falta de impugnação especificada (art. 302 do CPC) - não há razão alguma para a produção de prova sobre esse fato. Restaria espaço para a prova judicial em caso de **dúvida objetiva** acerca da incapacidade laborativa e da relação de causalidade desta com o acidente, se - de se frisar - devidamente contestadas as afirmações correspondentes.

Por que seria diferente com a doença ocupacional? Não há motivação lógica a exigir designação de perícia para a constatação da doença quando esta não foi sequer impugnada, o que ocorre em boa parte dos casos. Se o trabalhador afirma ter adquirido uma doença no trabalho, narrando-a de modo preciso, por vezes juntando documentos elucidativos da sua existência - exames detalhados, laudos médicos, prescrições do médico que acompanha seu tratamento etc. - e não há negativa expressa, cabal, por parte do empregador, não há qualquer cabimento para a designação de perícia a fim de se constatar a doença, simplesmente porque já admitida. Nessa hipótese, como já mencionado, em havendo impugnação específica sobre o grau de incapacitação e principalmente sobre o nexo causal ou concausal é que surgirá a necessidade de perícia judicial.

Pois justamente aqui se encontra a questão crucial da possibilidade de que essa perícia seja feita por outros profissionais que não o médico, porquanto fisioterapeutas do trabalho, fonoaudiólogos, psicólogos e outros poderão aferir **incapacidade funcional** e o tal nexo, tendo suficientes competências para o exame quando a questão estiver afeta à sua área de atuação.

Vale dizer, o médico - nem mesmo o médico do trabalho - **não tem** assegurada por lei - e nem poderia ter - a privatividade de realização de perícia judicial em casos de acidente do trabalho ou doença ocupacional. E a Lei do Ato Médico não mudou nada a esse respeito, com a devida vênia aos que pensam em sentido contrário.

Ora, nesse ponto a lei pretendeu efetuar uma ampla reserva de mercado e por isso mesmo teve alguns de seus dispositivos duramente criticados quando do trâmite legislativo e também após sua publicação, resultando na oposição de veto até mesmo ao primeiro inciso que identificava a primeira atividade privativa - veto ao inciso I do art. 4º da referida lei -, o que será objeto de análise no tópico seguinte.

3 A LEI DO ATO MÉDICO

Como mencionado anteriormente, foi publicada em julho de 2013 a Lei n. 12.842 para regulamentar o exercício da atividade de médico, definindo-se as ações que seriam de competência privativa dos médicos.

Em conformidade com o art. 4º da lei, seriam de competência privativa dos médicos, dentre outras: a) **a formulação do diagnóstico nosológico** e a respectiva prescrição terapêutica (inciso I); b) **a determinação do prognóstico** relativo ao diagnóstico nosológico (inciso X); e c) **a realização de perícia médica** e de exames médico-legais, excetuados os exames laboratoriais de análises clínicas, toxicológicas, genéticas e de biologia molecular. O § 1º deste dispositivo legal explica que, por **diagnóstico nosológico** entende-se:

[...] a determinação da doença que acomete o ser humano, aqui definida como interrupção, cessação ou distúrbio da função do corpo, sistema ou órgão,

caracterizada por, no mínimo, 2 (dois) dos seguintes critérios: I - agente etiológico reconhecido; II - grupo identificável de sinais ou sintomas; III - alterações anatômicas ou psicopatológicas.

Assim, numa interpretação sistemática destas regras, ter-se-ia a privatividade do médico, sobretudo do médico do trabalho, para a realização de perícia nos casos de acidente e doença do trabalho, a fim de diagnosticar a doença e/ou a incapacidade laborativa do trabalhador.

Entretantes, o § 2º do referido art. 4º **já excepcionava diversas atividades** de formulação de diagnóstico de doença - ou de aspectos importantes a ela relacionados -, para não invadir a seara própria de outras profissões. Eis a dicção desta norma:

Não são privativos do médico os diagnósticos funcional, cinésio-funcional, psicológico, nutricional e ambiental, e as avaliações comportamental e das capacidades mental, sensorial e perceptocognitiva.

Há, portanto, uma zona *grise*, quando se procura definir atividades privativas dos profissionais relacionados à área da saúde.

Bem verdade que este dispositivo foi vetado. No entanto, o veto se deu por uma **questão lógica**, pois o inciso I, que definia a privatividade do médico para as ações de diagnosticar as doenças, também foi vetado, de modo que não havia sentido em manter uma norma de exceção quando a regra-matriz não prevaleceria.

De outra banda, a regra do § 2º - vetada - deixa evidenciado que há outros diagnósticos inter-relacionados que não podem, em absoluto, ser de competência privativa do médico. Daí porque o **diagnóstico funcional**, tão caro à perícia judicial em casos de acidente do trabalho ou doença ocupacional, não pode, jamais, ser atribuição privativa de profissionais da área médica, muito menos de médico com especialização em Medicina do Trabalho. Dito de outro modo: a definição de qual o melhor profissional da área da saúde a efetuar o exame das **funcionalidades do organismo** depende de quais órgãos foram afetados pelo acidente ou doença que acomete o trabalhador em seu aspecto fisiológico, porquanto somente haverá necessidade de perícia judicial quando se alegar alguma incapacidade laborativa.

De se recordar que a saúde é o mais completo bem-estar físico e **funcional** da pessoa, sendo que, dentre as diversas funções do organismo, encontram-se as do encéfalo, ou do cérebro - função mental ou psíquica. A **anatomia** do corpo humano diz respeito ao seu aspecto físico: cabeça, tronco, membros (superiores e inferiores), órgãos (olhos, ouvidos, nariz, boca, coração, cérebro etc.), aparelhos (digestivo, respiratório, circulatório, reprodutor, encéfalo etc.), sistemas (nervoso, muscular,

arterial, ósseo, dentário etc.). E a **fisiologia** é o estudo da funcionalidade do corpo humano, ou seja, de suas funções, do funcionamento dos órgãos (SILVA, 2008, p. 83-84).

A saúde ou incolumidade do corpo humano abrange todos os seus tecidos, órgãos e também as infinitas funções destes órgãos, pois função “é o mecanismo de atuação de órgãos, aparelhos e sistemas”. Dentre as funções podem ser citadas as seguintes: respiratória, circulatória, digestiva, excretora, reprodutora, locomotora, sensitiva (visão, audição, olfato, paladar e tato), psíquica, mastigatória, função de preensão etc. E a saúde mental, ligada à atividade funcional do encéfalo, abrange a consciência, a atenção, a concentração, a orientação, a percepção, a memória, a afetividade, a inteligência, a vontade, a linguagem, nas palavras do Prof. João Bosco Penna (1996, p. 124, 148-149 e 169).

Veja-se, portanto, quão complexa é a saúde e, por via reflexa, a doença e/ou a perda (ou diminuição) da funcionalidade do organismo humano. Se há várias especialidades estudando aspectos específicos da multifacetada abrangência da saúde/doença, incluindo profissionais como médico, fisioterapeuta, psicólogo, nutricionista e, conforme o caso, até engenheiros e outros, pois o ambiente (do trabalho) se constitui num dos mais influentes aspectos que a condicionam, como admitir que somente o médico possa diagnosticar, por meio de perícia, as incapacidades funcionais?

As razões do veto ao inciso I deixam patentes os motivos pelos quais essa privatividade não seria adequada. De se transcrevê-las, pois:

O texto inviabiliza a manutenção de ações preconizadas em protocolos e diretrizes clínicas estabelecidas no Sistema Único de Saúde e em rotinas e protocolos consagrados nos estabelecimentos privados de saúde. Da forma como foi redigido, o inciso I impediria a continuidade de inúmeros programas do Sistema Único de Saúde que funcionam a partir da atuação integrada dos profissionais de saúde, contando, inclusive, com a realização do diagnóstico nosológico por profissionais de outras áreas que não a médica. É o caso dos programas de prevenção e controle à malária, tuberculose, hanseníase e doenças sexualmente transmissíveis, dentre outros. Assim, a sanção do texto poderia comprometer as políticas públicas da área de saúde, além de introduzir elevado risco de judicialização da matéria.

O veto do inciso I implica também o veto do § 2º, sob pena de inverter completamente o seu sentido. Por tais motivos, o Poder Executivo apresentará nova proposta que mantenha a conceituação técnica adotada, porém compatibilizando-a com as práticas do Sistema Único de Saúde e dos estabelecimentos privados.

Portanto, é necessário superar as limitações do **modelo biomédico**, que concebe o instituto complexo **saúde** apenas na visão tradicional da Medicina, considerando apenas os aspectos biológicos como causa das doenças, para fundamentar um tratamento (ou investigação) **exclusivamente “médico”** dessas doenças. A esse respeito, veja-se:

De fato, o modelo biomédico estimula os médicos a aderir a um comportamento extremamente cartesiano na separação entre o observador e o objeto observado. Proclama-se a necessidade de um ‘distanciamento objetivo’, visto como uma qualidade que cabe preservar ou mesmo incrementar, por mais que seja inerente ao ato médico uma interação inescapável e mais ou menos intensa entre médico e paciente e que esta interação seja fundamental para o sucesso terapêutico. A intensificação da divisão do indivíduo em pedaços contribui sobremaneira para dificultar a valorização do todo. Até mesmo se nos restringirmos ao âmbito terminológico, os médicos ocidentais têm dificuldades em descrever o todo, a não ser por meio das partes. Desta maneira, por mais que alguns profissionais queiram visualizar seu paciente como um todo e situá-lo, de alguma maneira, no seu contexto socioeconômico, terminam por regressar ao reducionismo, pois este foi o modelo em que foi pautada sua formação na escola médica (BARROS, 2002, p. 79-80).

Daí que se propugna pela adoção de um novo modelo no trato da saúde, o **modelo biopsicossocial**, que leva em conta não apenas o aspecto biológico, mas também os fatores sociais e psicológicos na verificação do complexo **processo saúde-doença**, preconizando a **atuação integrada de diversos profissionais** para o estudo e solução dos vários problemas relacionados a esse processo. A propósito:

Em geral, médicos, enfermeiras, assistentes sociais, psicólogos, fisioterapeutas, nutricionistas deveriam ter oportunidade de compartilhar, desde os anos da graduação, um espaço permanente de encontro baseado numa concepção sistêmica-ecológica da vida humana. Este espaço teria como objetivo a geração de uma base conceptual comum para lidar com o processo saúde-doença numa perspectiva interdisciplinar (TRAVERSO-YÉPEZ, 2001, p. 49-56).

E não somente os programas de saúde implementados pelo SUS devem ter a “atuação integrada dos profissionais de saúde”. Também nos processos em que se discutem incapacidades funcionais decorrentes de acidente ou doença do trabalho deveria haver essa atuação **integrada**, diante de tantos aspectos relacionados à matéria que devem

ser bem avaliados para uma boa solução judicial, em conformidade com o imperativo de justiça.

Assim, a perícia judicial nesses casos deveria ser **multiprofissional**, jamais realizada por um único profissional - ainda que médico -, sob pena de se ter apenas a visão de uma parte do problema, de acordo com o conhecimento técnico específico do profissional designado como perito. Vale dizer, tão importante quanto a boa anamnese do trabalhador vitimado por acidente ou doença durante o trabalho, é a **“anamnese” do ambiente laboral** em que ele estava inserido. Daí porque, tão ou mais importante do que diagnosticar a doença elencada nos catálogos internacionais de doenças - CID -, é verificar **em que medida a organização do trabalho**, com seus múltiplos aspectos - ambientes físico, químico, biológico e psicossocial -, contribuiu - se contribuiu - para o desfecho do resultado. Bem assim, diagnosticar com a maior precisão possível, qual a perda (ou diminuição) da **funcionalidade do organismo** do trabalhador, relacionando a doença diagnosticada com os aspectos ambientais detectados. Daí a importância de se utilizar nas perícias judiciais não somente a CID - Classificação Internacional de Doenças -, mas também a CIF - Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde -, da OMS².

De modo que uma boa perícia judicial, por se tratar de matéria complexa (art. 431-B do CPC), que envolve, incontestavelmente, conhecimento de inúmeras áreas especializadas em saúde do trabalhador, deveria ser feita por, no mínimo, três profissionais, cada qual em sua área de atuação. Exemplificando: a) num caso de alegação de uma das LER/DORT, perícia no local de trabalho por profissional com conhecimentos na área de ergonomia (engenheiro, fisioterapeuta, educador físico e outros), diagnóstico da doença por médico e diagnóstico de perda funcional por fisioterapeuta do trabalho; b) na hipótese de se alegar uma doença mental relacionada ao trabalho - os transtornos mentais que tanto têm afastado trabalhadores -, o ideal também seria a avaliação da organização do trabalho e dos agravos à saúde numa perícia multiprofissional, composta por médico, psicólogo, assistente social, dentre outros. E várias outras situações poderiam ser aqui descritas.

O importante é que não se afirme a exclusividade da realização de perícia judicial por médico, tampouco por médico do trabalho, nesses casos. Nem se objete que o médico, como perito, tem o dever de ir ao local de trabalho, por força da Resolução CFM n. 1.488/1998, pois,

² A CIF é uma classificação com múltiplas finalidades, elaborada para servir a várias disciplinas e setores diferentes. Os seus objetivos específicos podem ser resumidos da seguinte maneira: a) proporcionar uma base científica para a compreensão e o estudo dos determinantes da saúde, dos resultados e das condições relacionadas à saúde; b) estabelecer uma linguagem comum para a descrição da saúde e dos estados relacionados à saúde, para melhorar a comunicação entre diferentes utilizadores, tais como profissionais da saúde, pesquisadores, políticos e julgadores, e o público, incluindo pessoas com incapacidades; c) permitir a comparação de dados entre países, entre disciplinas relacionadas com os cuidados à saúde, entre serviços, e em diferentes momentos ao longo do tempo; d) proporcionar um esquema de codificação para sistemas de informação sobre saúde (OMS, 2003).

ainda que os arts. 2º e 10 desta resolução exijam a vistoria do local de trabalho e o estudo da organização do trabalho, com a identificação dos riscos a que estava exposto o trabalhador periciando, muitos médicos se recusam a cumprir essa determinação, o que seria motivo suficiente para a declaração da nulidade do laudo pericial apresentado em juízo.

E, ainda que o médico cumpra essa diretriz, como já sustentado, a complexidade da matéria requer a atuação conjunta e integrada de diversos profissionais da área da saúde. De se insistir: somente uma perícia multiprofissional poderá bem averiguar a complexidade dos agravos à saúde - incapacidades e (des)funcionalidades - e onexo causal com as condições de trabalho. Dentro da própria área médica, há profissionais muito mais capacitados para essa averiguação - e até para estabelecer o próprio diagnóstico -, a depender da questão submetida a exame pericial, como, por exemplo, o otorrinolaringologista, para a verificação de PAIR - perda auditiva induzida por ruído - e da incapacidade funcional relacionada. Assim, ainda que desejável a perícia médica por médico com especialização em Medicina do Trabalho, em casos específicos o profissional com maior aptidão não será esse médico.

A propósito, no âmbito previdenciário, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei de n. 7.200/2010, que propõe a alteração do § 1º do art. 42 da Lei n. 8.213/1991 para a ampliação da participação dos profissionais de saúde nas perícias da Previdência Social, prevendo a realização de **perícias multiprofissionais** para a avaliação das aposentadorias por invalidez. Na justificativa do projeto, os autores sustentam que, ao se “promover a avaliação pericial multidisciplinar, com a participação de diversos profissionais de saúde, tais como Fisioterapeutas, Terapeutas Ocupacionais, Psicólogos e Assistentes Sociais da Previdência Social”, isso propiciará que “o relatório final de avaliação da capacidade laborativa, nos casos de aposentadoria por invalidez”, espelhe “uma realidade mais completa, transparente e justa” (BRASIL, 2010).

Enfim, veja-se a definição de profissional da área da saúde, na CIF:

(e355) Profissionais de saúde: todos os prestadores de cuidados que trabalham no contexto do sistema de saúde, como por exemplo, médicos, enfermeiros, fisioterapeutas, terapeutas ocupacionais, terapeutas da fala, técnicos de audiometria, ortóticos, prótesicos, profissionais na área médico-social e outros prestadores destes serviços. (OMS, 2003)

Assim, em todos os campos de análise da saúde e das incapacidades geradas pelos agravos à saúde, recomenda-se a participação de vários profissionais da área. Não deveria ser diferente no âmbito do processo do trabalho, nas causas relacionadas a acidentes e doenças do trabalho, por todas as razões aqui apresentadas.

4 PERÍCIA JUDICIAL - NO AMBIENTE DE TRABALHO E NO TRABALHADOR

No entanto, muitas objeções poderão ser lançadas contra a proposta de perícias multiprofissionais, destacando-se a relativa ao alto custo dessas perícias.

A não se adotar essa proposta, entendemos ser extremamente importante a realização de pelo menos duas perícias, a primeira no ambiente de trabalho e a segunda no periciando, no caso, o trabalhador vítima de acidente ou doença do trabalho. Vale dizer, o desejável é, nesses casos, determinar-se, primeiramente, a realização de perícia no local de trabalho, por engenheiro - ou fisioterapeuta, nos casos de LER/DORT, lombalgias e principalmente de doenças adquiridas em razão de inadequação da organização do trabalho (ritmo intenso, posturas inadequadas, ausência ou insuficiência de pausas de recuperação da fadiga, horas extras habituais etc.) -, e na sequência proceder-se à realização de perícia no trabalhador, por médico ou outro profissional capacitado, para a verificação da doença (se negada) e/ou da incapacidade laboral.

De se reiterar que a incapacidade laborativa está muito relacionada às (des)funcionalidades do organismo humano. Por isso, a CIF - Classificação já citada -, leva em conta as funções e estruturas do corpo, bem como os fatores contextuais - ambientais e pessoais -, ou seja, as influências externas e internas sobre a funcionalidade e a incapacidade, para averiguar deficiências, limitações de atividades ou incapacidades. Vale dizer, para se aferir a incapacidade laboral - grau e duração - há de se analisar todos esses componentes, a influência do meio ambiente do trabalho, inclusive no que toca às relações interpessoais, para se detectar com precisão e justiça a incapacidade para o trabalho que era desempenhado pelo trabalhador acidentado ou acometido por uma doença.

Nesse caminho, interessante o teor do art. 12 da Resolução n. 428/2013, do COFFITO - Conselho Federal de Fisioterapia e Terapia Ocupacional -, a seguir transcrito:

Art. 12 Recomenda-se a utilização do modelo, da linguagem e da estrutura da Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF) da Organização Mundial de Saúde, para a descrição das alterações funcionais, alterações estruturais, limitações de atividades, restrições da participação social e envolvimento dos fatores ambientais nos prontuários e relatórios eventualmente necessários para a prática clínica fisioterapêutica.

É chegada a hora, portanto, de se superar os modelos arcaicos de investigação dos danos provocados por acidente e doença do trabalho, mormente dos critérios (ou tabelas) de análise da perda de funcionalidade

do corpo humano. Em recente decisão, o brilhante Desembargador do Trabalho do TRT da 9ª Região, Ricardo Tadeu Marques da Fonseca, assim consignou em acórdão de sua lavra:

É óbvio, por outro lado, que as questões referentes à saúde do trabalhador exercem profundo gravame à sociedade, e não me refiro apenas aos custos concernentes à seguridade, preocupo-me com a conjuntura familiar, interpessoal e com a excessiva reincidência das doenças laborais e acidentes típicos, a evidenciar a ineficácia das normas preventivas. A própria Organização Mundial da Saúde superou a adoção do Código Internacional de Doenças (CID) para implementar a Classificação Internacional de Funcionalidade (CIF) que, ao considerar as afetações clínicas das doenças ou deficiências laborais, ou não, toma em conta os aspectos socioeconômicos e culturais que caracterizam o paciente, eis que pelas razões já expostas, o Estado solidário previsto pelas Constituições pós anos 50, bem como pela própria Constituição do Brasil nos artigos 1º e 3º afeta-se de forma interdisciplinar e, portanto, custosa, onerosa e penosa em questões tais como a aqui vertida. Observo que na grande parte dos processos em que é constatada a lesão pelos peritos, adotam-se os critérios da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), que se limita a verificar a perda corporal de funcionalidade em percentuais por demais reduzidos em relação ao conjunto de circunstâncias já referendadas pela Classificação Internacional de Funcionalidade, conforme exposto acima. (TRT/PR 9ª Região 4297-2011-195-09-00-0, Rel. Des. Ricardo Tadeu Marques da Fonseca).

Outrossim, estudos apontam que um grande percentual de trabalhadores que padecem de distúrbios osteomusculares relacionados ao trabalho também serão acometidos de transtornos mentais, agravos à saúde que por sua vez impactam diretamente a vida e as condições sociais desses trabalhadores, exigindo inclusive um estudo social do caso, a cargo de assistente social.

O dado é suficiente para defendermos a necessidade de um novo paradigma nessas práticas, pelo menos nos casos mais graves, por meio de perícia multiprofissional composta por médicos, profissionais da área da ergonomia, psicólogos, fisioterapeutas, enfim, profissionais da área da saúde em conformidade com o conceito da CIF, já referido, além de outros profissionais, de acordo com o caso concreto.

Bem verdade que essa prática retarda a entrega da prestação jurisdicional, contrariando a tendência contemporânea de se atingir celeridade a qualquer custo, com a imposição de metas, sistemas de gestão

etc. No entanto, por óbvio, os processos que lidam com essas questões não podem ser colocados na vala comum dos processos trabalhistas. A saúde - e os efeitos jurídicos de sua perda - é um bem jurídico importante demais para ser equiparada a questões puramente patrimoniais, como salário, horas extras, verbas rescisórias etc. - ainda que também estas verbas sejam extremamente significativas para o trabalhador -, de modo que o processo em que há pedidos de indenizações por perda da saúde não poderia, jamais, ser objeto de metas judiciais, por mais que estas sejam desejáveis.

Pelo menos, deveria haver metas próprias, totalmente separadas das metas gerais, para esse tipo de processo. Isso faria com que juízes, peritos e outros atores que atuam nessas demandas pudessem ter o tempo suficiente para a boa análise do caso, sem as pressões - diretas ou indiretas - de metas e estatísticas, evitando-se os cerceamentos do direito de defesa das teses apresentadas por ambas as partes, como tem ocorrido na prática forense.

A prestação jurisdicional há de ser justa, adequada, célere e efetiva, exigindo-se para tanto um procedimento diferenciado. Por isso, o ideal seria a perícia multiprofissional, com prévia vistoria no local de trabalho e análise da organização do trabalho, como temos sustentado neste artigo, de preferência por meio de um quadro próprio de peritos da Justiça do Trabalho.

Nunca é demais frisar: o fato é que os trabalhadores lesionados têm o direito fundamental a uma tutela jurisdicional adequada, que no caso requer a realização de uma perícia judicial multiprofissional, com a devida avaliação dos agravos à saúde e da organização do trabalho.

Uma boa proposta a respeito dessa questão foi apresentada pela Desembargadora Viviane Colucci - Gestora Nacional do Programa Trabalho Seguro, instituído pelo TST -, na 6ª Reunião dos Gestores Regionais, realizada em Brasília, no dia 16 de agosto próximo passado. A proposta é de que as ações com esse objeto sejam **específicas**, sem a cumulação com outros pedidos de natureza puramente patrimonial. Houvesse ações específicas para a postulação de indenizações por danos moral e "material" decorrentes de acidente ou doença do trabalho, nelas não se verificaria a premência de verbas alimentares como saldo de salário, verbas rescisórias, horas extras e outras, motivo pelo qual poderia haver um tempo maior - razoável - para a busca da verdade naquelas ações.

Ainda que não se atinja a almejada celeridade com essa prática, certamente ela propiciará soluções mais justas, alinhadas com a verdadeira **efetividade** da prestação jurisdicional e, portanto, trata-se de algo recomendável, em nome do **princípio do acesso à ordem jurídica justa**, nos moldes do art. 5º, incisos XXXV e LXXVIII, da CR/1988.

4.1 Doenças do trabalho e perícias multiprofissionais

No tocante à doença do trabalho, em que há necessidade de demonstração do **nexo de causalidade** entre a doença adquirida e as condições em que o trabalho foi prestado, há necessidade de se realizar duas

perícias (SILVA, 2013, p. 115-117)³, uma no local de trabalho e outra no trabalhador, como já apontado.

Em verdade, como já sustentado neste artigo, o ideal seria a realização de uma perícia multiprofissional, com inspeção *in loco* para se proceder à avaliação da organização do trabalho e das atividades desenvolvidas pelo trabalhador, bem como à análise de suas incapacidades e (des)funcionalidades, podendo ser necessária, ainda, a realização de estudo social para avaliar questões afetas ao impacto das lesões nas atividades da sua vida diária (acessibilidade ao transporte coletivo, local de residência, impacto social na família e nas demais relações sociais etc.). Após a exaustiva avaliação, os peritos deveriam discutir o caso e elaborar laudo conjunto, com avaliação dos agravos à saúde, incapacidades e (des)funcionalidades,nexo causal e demais aspectos sociais, quando isso se fizer necessário.

Entretantes, estamos distantes de uma aceitação institucional dessa nova prática. Até que isso ocorra e haja um consenso de que, ainda que dispendiosa e demorada, a perícia multiprofissional possibilita uma solução mais justa para o caso concreto, de se proceder, pelo menos, a uma perícia no local de trabalho e a outra no trabalhador.

De qualquer forma, entendemos que em alguns casos, como os de LER/DORT e lombalgias, o recomendável é que a perícia “ambiental” seja realizada por fisioterapeuta do trabalho, por ser este profissional preparado para analisar os fatores ambientais ligados à ergonomia, como a verificação de repetição de movimentos, posturas inadequadas, pesos excessivos etc., nas condições de trabalho, e seus efeitos, bem como para relacionar essas condições com as doenças narradas pelo trabalhador, podendo, inclusive aferir o grau de incapacidade laborativa, quando a questão envolver distúrbio músculo-esquelético do corpo humano.

Por isso, não há falar em nulidade de laudo pericial simplesmente porque elaborado por profissional formado em fisioterapia e não por médico do trabalho.

Se o perito nomeado pelo juiz se tratar de profissional formado em Fisioterapia, devidamente inscrito em seu órgão de classe, estará plenamente habilitado para o exame das patologias relacionadas a problemas osteomusculares, inclusive decorrentes de acidente típico, assim como donexo causal com as atividades laborais desempenhadas pelo trabalhador.

De se destacar que o art. 1º da Resolução n. 259/2003 do COFFITO prevê, dentre as atribuições do fisioterapeuta que presta assistência ao trabalhador, a elaboração de relatório de análise ergonômica, o estabelecimento donexo causal para os distúrbios cinesiológicos funcionais e a constituição de parecer técnico especializado em ergonomia (inciso VII).

Seguindo essa diretriz, o art. 1º da Resolução n. 381/2010 do órgão federal referido bem preceitua que, *in verbis*:

³ Parte deste tópico foi extraída da obra citada, acrescentando-se, ao final, comentários sobre a Lei do Ato Médico e jurisprudências.

Art. 1º O Fisioterapeuta no âmbito da sua atuação profissional é competente para elaborar e emitir parecer, atestado ou laudo pericial indicando o grau de capacidade ou incapacidade funcional, com vistas a apontar competências ou incompetências laborais (transitórias ou definitivas), mudanças ou adaptações nas funcionalidades (transitórias ou definitivas) e seus efeitos no desempenho laboral em razão das seguintes solicitações:

- a) demanda judicial;
- b) readaptação no ambiente de trabalho;
- c) afastamento do ambiente de trabalho para a eficácia do tratamento fisioterapêutico;
- d) instrução de pedido administrativo ou judicial de aposentadoria por invalidez (incompetência laboral definitiva);
- e) instrução de processos administrativos ou sindicâncias no setor público (em conformidade com a Lei 9.784/99) ou no setor privado; e
- f) onde mais se fizerem necessários os instrumentos referidos neste artigo. [...]

Dignos de nota, igualmente, os ditames preconizados no art. 5º da Resolução CNE/CSE n. 4/2002, do Conselho Nacional da Educação, o qual estabelece, *in verbis*:

Art. 5º A formação do Fisioterapeuta tem por objetivo dotar o profissional dos conhecimentos requeridos para o exercício das seguintes competências e habilidades específicas:

(*omissis*)

VI - realizar consultas, avaliações e reavaliações do paciente colhendo dados, solicitando, executando e interpretando exames propedêuticos e complementares que permitam elaborar um diagnóstico cinético-funcional, para eleger e quantificar as intervenções e condutas fisioterapêuticas apropriadas, objetivando tratar as disfunções no campo da Fisioterapia, em toda sua extensão e complexidade, estabelecendo prognóstico, reavaliando condutas e decidindo pela alta fisioterapêutica;

VII - elaborar criticamente o diagnóstico cinético funcional e a intervenção fisioterapêutica, considerando o amplo espectro de questões clínicas, científicas, filosóficas, éticas, políticas, sociais e culturais implicadas na atuação profissional do fisioterapeuta, sendo capaz de

intervir nas diversas áreas onde sua atuação profissional seja necessária;

(*omissis*)

X - emitir laudos, pareceres, atestados e relatórios; [...].

Interessante notar, ainda, os termos da Resolução n. 41/2009, do Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 8ª Região - CREFITO-8:

Considerando [...] que o conhecimento técnico e científico necessário para o estabelecimento do Nexo Causal, dentre outros, é a cinesiologia (estudo do movimento) e a biomecânica (ciência que investiga o movimento sob aspectos mecânicos, suas causas e efeitos nos organismos vivos), bem como da ergonomia (adaptação do trabalho às características psicofisiológicas do homem); que o profissional fisioterapeuta apresenta formação acadêmica aprofundada nas ciências do movimento humano e da ergonomia, incluindo o estudo normal do movimento (cinesiologia) bem como o estudo dos desvios da normalidade do movimento (cinesiopatologia); que ao se tratar de distúrbios do movimento, nas suas definições de LER/DORT ou outras, se faz necessário conhecimento das ciências do movimento humano, para fins de prevenção, intervenção ou reintegração, constituindo a base na formação universitária do Fisioterapeuta. [...] RESOLVE: Art. 1º - O Fisioterapeuta, que estiver em pleno gozo dos direitos profissionais, com formação e experiências comprovadas nas áreas a que se proponha, é profissional capaz de colaborar com a Justiça, realizando o diagnóstico fisioterapêutico e verificando o cumprimento das Normas Regulamentadoras (NRs) do Ministério do Trabalho, emitindo laudos de Nexo Técnico e de Nexo Causal, sendo nomeado como Perito (pelo Juiz) ou indicado como Assistente Técnico (pelas partes); Art. 2º - O Fisioterapeuta é considerado habilitado, para atuar com autonomia em Perícias, em cumprimento ao estabelecido no CPC, Decreto-Lei 938/69, nas Resoluções COFFITO 8, 80, 10, 259, 351 e demais, desde que comprove conhecimento ou formação acadêmica complementar em perícia; Art. 3º - o Fisioterapeuta Perito deverá: [...] II - Proceder à avaliação dos locais de trabalho (perícia *in loco*), utilizando-se de recursos e métodos disponíveis, de acordo com o preconizado na Lei; III - Avaliar, quantificar e estabelecer a Capacidade Cinesiológica Funcional e Funcional Laboral do periciado [...].

Enfim, nos termos do art. 145 do CPC, compete ao Juiz, no caso em que designa a produção de prova pericial para fins de constatação do nexo de causalidade entre o acidente do trabalho e/ou doença ocupacional e as atividades laborais desempenhadas pelo trabalhador, bem como da perda ou redução de sua capacidade laborativa, nomear um **profissional graduado**, devidamente inscrito em seu órgão de classe e que tenha conhecimento científico sobre o objeto da perícia, **não havendo qualquer exigência legal de que referido profissional seja médico**.

E, uma vez mais, se o fato a ser apurado é, por exemplo, LER/DORT, hérnia de disco lombar, espondilose da coluna cervical e tantas outras doenças músculo-esqueléticas da região lombar, assim como a existência de seu nexo com o trabalho, de se considerar o fisioterapeuta como profissional habilitado à elaboração de parecer técnico sobre a matéria. Até porque possui conhecimento científico suficiente para examinar as doenças e traumas do sistema osteomuscular, comprometedoras dos movimentos ou funções orgânicas e suas consequências.

Neste sentido:

[...] PERÍCIA REALIZADA POR PROFISSIONAL DA FISIOTERAPIA. PREVISÃO LEGAL. Na sua órbita de atuação, com os registros sobre a regulamentação do exercício da profissão pelo COFFITO (Res. 259/2004), o profissional da fisioterapia pode e deve ser auxiliar do Juízo sempre que se fizer necessário, com ampla previsão na legislação processual (art. 420 e ss. do CPC). (TRT da 13ª Região, Processo n. 00089.2008.004.13.00-4, Relator: Juiz Eduardo Sergio de Almeida, Data do Julgamento: 8.6.2011, Publicação no DJ: 13.6.2011).

De se registrar que a **Lei do Ato Médico nada alterou a esse respeito**. E nem poderia fazê-lo, pois nenhuma lei regulamentadora de exercício profissional pode estabelecer regras processuais. Vale dizer, a lei especial deve se restringir a definir as “qualificações profissionais” exigíveis para o exercício da profissão regulamentada, nos exatos termos do inciso XIII do art. 5º da CR/1988, sob pena de afronta à liberdade de trabalho, regra geral.

Por óbvio que a lei em comento pode definir outras questões relacionadas à atividade profissional, como ocorre extensamente com a Lei n. 8.906/1994 - Estatuto da Advocacia -, mas não se imiscuir em matéria eminentemente processual. Nem se objete que esta última lei tem disposições de natureza procedimental, haja vista que ela regulamenta o exercício da advocacia, cujo profissional atua **em juízo**, sendo “indispensável à administração da justiça” (art. 133 da CR/1988), o que não é o caso dos profissionais da área médica. Estes, ainda que atuem como peritos judiciais, importantes órgãos auxiliares do juízo, têm de se submeter às regras processuais fixadas pelas leis específicas e às determinações do juiz, dos

quais são apenas auxiliares. Enfim, não há apenas peritos médicos, mas de inúmeras outras áreas de conhecimento técnico ou científico. Por isso, **é a lei processual que pode definir** qual profissional tem competência - privativa ou não - para a realização da perícia judicial.

Destarte, meras interpretações linguísticas - perícia médica somente pode ser feita por médico - não resolvem a questão. Há, aí, uma impropriedade cometida por todos nós, porque a perícia não é **médica**, mas judicial. E ainda que se entenda em sentido contrário, de se aplicar a regra do § 2º do art. 145 do CPC, segundo a qual "os peritos comprovarão sua especialidade na matéria sobre que deverão opinar", não restando dúvida de que, no caso de perícias em razão de doenças ocupacionais, deverão ser nomeados profissionais com conhecimentos específicos em ergonomia (médicos, fisioterapeutas, terapeutas ocupacionais, dentre outros). No mais, aplica-se a regra muito sábia do § 3º do art. 145 do CPC, qual seja:

Nas localidades onde não houver profissionais qualificados que preencham os requisitos dos parágrafos anteriores, a indicação dos peritos será de livre escolha do juiz.

É o que tem ocorrido com frequência nas cidades menores, no interior dos Estados da Federação, nas quais poucos profissionais da área médica têm se apresentado aos juízes do trabalho para auxiliá-los nas demandas dessa natureza.

Ademais, salvo ótimas exceções, os laudos dos médicos têm deixado muito a desejar, sendo pouco elucidativos, e, de outra banda, os laudos dos fisioterapeutas do trabalho têm sido, em geral, de melhor qualidade, porque **sempre** vão ao local de trabalho e fazem uma boa "anamnese" do ambiente laboral.

Vejam-se mais jurisprudências sobre a questão:

RECURSO DE REVISTA. [...]. LAUDO PERICIAL ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. DOENÇA PROFISSIONAL - LER/DORT. POSSIBILIDADE. 10.1. Nos termos do art. 145 do CPC, quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico, o juiz escolherá o perito dentre profissionais de nível universitário, devidamente inscritos no órgão de classe competente, desde que este seja especialista na matéria sobre a qual deverá opinar. Na hipótese, o profissional escolhido tem formação em fisioterapia, profissão devidamente regulamentada pelo Decreto-lei n. 938/1969 e pela Lei Federal n. 6.316/1975. 10.2. Assim, diante do que preceituam as Resoluções do Conselho Federal de Fisioterapia e Terapia Ocupacional n. 381/2010, 259/2003 e 80/1997, revela-se incontestável a

possibilidade de o profissional de fisioterapia elaborar laudo pericial, em lides que envolvam doença profissional, no âmbito da sua atuação, com vistas a identificar, avaliar e observar os fatores ambientais que possam constituir risco à saúde funcional do trabalhador e, ainda, elaborar o diagnóstico fisioterapêutico, indicando o grau de capacidade ou de incapacidade funcional, competências ou incompetências laborais, mudanças ou adaptações nas funcionalidades e seus efeitos no desempenho laboral. 10.3. Cumpre, aqui, ressaltar que não se está a discutir a possibilidade de o fisioterapeuta vir a elaborar diagnóstico médico, situação que, por óbvio, escapa da sua área de atuação, mas sim, dentro da sua competência, atuar como perito judicial. 10.4. Por outro lado, na dicção do art. 436 do CPC, a convicção do magistrado não fica adstrita ao conteúdo do laudo pericial e às conclusões do *expert*. Na situação dos autos, o Juízo de primeiro grau firmou seu convencimento não só com base na perícia, mas também nas demais provas já produzidas. Recurso de revista conhecido e desprovido (TST RR 76100-64.2005.5.09.0092, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, DEJT 3.6.2011).

FISIOTERAPEUTA. PERÍCIA. VALIDADE. LIMITES. A perícia realizada por fisioterapeuta é válida, desde que respeitada a competência e o conhecimento técnico do profissional. Nesses termos, o fisioterapeuta não pode estabelecer nexo causal, bem como formular o diagnóstico clínico, atos exclusivamente médicos. Pode, outrossim, realizar exame funcional do reclamante, bem como a análise biomecânica e ergonômica da atividade e do posto de trabalho. (TRT/SP 15ª Região 0125000-19.2008.5.15.0153, Rel. Des. Samuel Hugo Lima, 3ª Turma, 5ª Câmara, DEJT 25.7.2013).

LAUDO PERICIAL REALIZADO POR FISIOTERAPEUTA. LER/DORT. PROFISSIONAL CAPACITADO. OBSERVÂNCIA DO ART. 145 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. É meio de prova idôneo o laudo pericial elaborado por fisioterapeuta que, - partindo de diagnóstico da doença realizado por médico especializado, não impugnado nos autos -, e, após avaliar os fatores ambientais que possam constituir risco à saúde funcional do trabalhador, efetuar a análise biomecânica da atividade produtiva, bem como examinar a parte do corpo comprometida pelas moléstias, conclui pela existência de nexo de causalidade entre a doença e as atividades laborais e constata incapacidade para o trabalho, porquanto é profissional com conhecimentos específicos para tanto, nos termos do Decreto-lei n. 938/1969, da Lei n.

6.316/1975 e da Resolução n. 259/2003 do Conselho Federal de Fisioterapia e Terapia Ocupacional. (TRT/SC 12ª Região 0003255-32.2010.5.12.0009, Rel. Juíza convocada Lília Leonor Abreu, Publicação TRTSC/DOE: 18.7.2013).

PERÍCIA EFETUADA POR FISIOTERAPEUTA. ADMISSIBILIDADE. A legislação trabalhista estabelece critérios fixos quanto à realização de perícia somente no que pertine à prova de insalubridade ou periculosidade no ambiente laboral, na forma do art. 195 da CLT, reportando-se que esta se realizará pelas mãos de médico ou engenheiro do trabalho. Acata-se, pois, a realização de laudo pericial por profissional fisioterapeuta, para apuração de males decorrentes das condições laborais, com arrimo os termos do art. 145, §§ 1º e 2º do CPC, aplicável subsidiariamente, por expressa determinação celetista. (TRT/SP 15ª Região 0112900-32.2008.5.15.0153, Rel. Des. Ana Maria de Vasconcellos, DEJT 14.4.2011).

NULIDADE PROCESSUAL. RESTRIÇÃO DO DIREITO DE PRODUÇÃO DE PROVA. LAUDO PERICIAL ELABORADO POR PERITO NÃO MÉDICO. REJEIÇÃO AO PEDIDO DE NOVA PERÍCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO DE ORDEM PROCESSUAL. Não **prospera** a alegação de nulidade processual por restrição do direito de prova, em face de rejeição ao pedido de elaboração de nova prova pericial, por perito médico, em substituição à já produzida nos **autos**, por perita da área de fisioterapia. O sistema processual brasileiro consagra o princípio do livre convencimento motivado e faculta ao julgador firmar sua convicção a partir de qualquer elemento de prova legalmente produzido, desde que fundamente sua decisão. Na hipótese dos autos, a prova teve como objetivo apurar aspectos pertinentes ao local de trabalho, tal como a biomecânica ocupacional, os quais foram devidamente valorados na formação do convencimento sobre a presença do nexo causal entre a doença profissional e as atividades desenvolvidas pela autora. Assim, não se trata de diagnóstico médico sobre a moléstia que acomete a autora, este sim ato privativo de profissional da área médica. Portanto, pela ausência de amparo legal à pretensão de que a prova pericial seja ato privativo de profissional médico e de prova sobre a falta de capacitação da perita fisioterapeuta para o mister a que foi designada, não se vislumbra prejuízo à ré, passível de caracterizar a alegada nulidade processual. Recurso a que se nega provimento. (TRT/PR 9ª Região 99514-2005-872-09-00-7, Rel. Ana Carolina Zaina, DEJT: 21.1.2011).

Bem se vê, de todos estes acórdãos, ser plenamente possível que fisioterapeuta - e outros profissionais da área da saúde - elabore laudo pericial, pois o **diagnóstico fisioterapêutico** muitas vezes se torna essencial para a aferição do grau de incapacidade funcional, especialmente em casos de LER/DORT. A propósito, o art. 1º da Resolução n. 80/1987, do COFFITO, estabelece ser da competência do fisioterapeuta “elaborar o diagnóstico fisioterapêutico compreendido como avaliação físico-funcional” do paciente.

4.2 Avaliação dos locais de trabalho - perícia *in loco*

Há uma tese no sentido de que não há obrigatoriedade de o perito, sobretudo o médico, dirigir-se ao local de trabalho para proceder à perícia.

Bem verdade que o art. 2º da Resolução n. 1.488/1998, do CFM - Conselho Federal de Medicina -, estabelece que, para o estabelecimento do nexos causal entre os transtornos e as atividades do trabalhador, os peritos deverão proceder, quando necessário, ao estudo do local de trabalho e ao estudo da organização do trabalho.

Contudo, do nosso ponto de vista, a omissão do perito em proceder ao estudo do local de trabalho e à averiguação da organização do trabalho configura vício que autoriza a realização de uma segunda perícia, nos termos do art. 437 do CPC, sobretudo nos casos de LER/DORT e dorsalgias/lombalgias, nos quais se torna imprescindível analisar as condições ergonômicas em que o labor era prestado.

O vício pode se configurar também nas hipóteses em que o perito vistoria a empresa, mas não avalia a atividade e a organização do trabalho de forma adequada. Obviamente que o vício é de natureza mais grave quando o perito sequer vistoria o local de trabalho.

Nos exatos termos dos itens 17.6.2 e 17.6.3 da NR-17, a devida avaliação da organização do trabalho, para efeito desta NR, deve levar em consideração, no mínimo: a) as normas de produção; b) o modo operatório; c) a exigência de tempo; d) a determinação do conteúdo de tempo; e) o ritmo de trabalho; f) o conteúdo das tarefas; g) as pausas para recuperação da fadiga.

Por isso, a IN n. 98 do INSS, Norma Técnica sobre LER e DORT, estabelece que devem ser analisados os seguintes fatores de riscos: a) o grau de adequação do posto de trabalho à zona de atenção e à visão; b) o frio, as vibrações e as pressões locais sobre os tecidos; c) as posturas inadequadas; d) a carga osteomuscular (entre os fatores que influenciam a carga osteomuscular, encontramos: a força, a repetitividade, a duração da carga, o tipo de preensão, a postura do punho e o método de trabalho); e) a carga estática; f) a invariabilidade da tarefa; g) as exigências cognitivas; h) os fatores organizacionais e psicossociais ligados ao trabalho.

Por sua vez, a ISO 11.228-3/2006⁴ prevê que, na avaliação da organização do trabalho, devem ser analisados a frequência (ritmo), a força, posturas inadequadas, pausas de recuperação da fadiga e fatores complementares.

Destarte, consideramos materialmente impossível a avaliação dos postos de trabalho, das atividades desenvolvidas e da organização do trabalho, nos termos da NR-17 e da IN n. 98 do INSS, sem a devida inspeção *in loco*, razão pela qual entendemos que a omissão atrai a aplicação do art. 437 do CPC, dispondo que será realizada segunda perícia quando a matéria não houver sido suficientemente esclarecida, hipótese que autoriza a redução do valor dos honorários do primeiro perito.

O ideal, portanto, é que em casos de LER/DORT e doenças correlatas, na decisão que defere a realização de perícia, seja consignada a obrigatoriedade de inspeção no local de trabalho, avaliação do posto e atividades e estudo da organização do trabalho, nos termos da NR-17 e IN n. 98 do INSS, sob a cominação de que o descumprimento acarretará a realização de segunda perícia, nos termos do art. 437 do CPC, com designação de novo perito ou realização do ato faltante com a análise do posto de trabalho, atividades e organização do trabalho. Nos locais em que há poucos peritos médicos à disposição do juízo, e que não se dispõem a cumprir essa determinação, o ideal é que o juiz designe duas perícias, como já aventado, sendo que para a perícia no local de trabalho deve consignar as diretrizes aqui mencionadas.

De se ressaltar: a matéria não se encontra no grau de disposição do perito, que é um auxiliar do juízo, sendo absolutamente impossível avaliar a existência de posturas inadequadas, ritmo intenso, emprego de força desproporcional, quantificação das pausas de recuperação da fadiga, medição dos ciclos de trabalho, sem a devida inspeção *in loco*.

Ponderamos que, em uma mesma empresa, a multiplicidade de atividades e postos de trabalho e eventuais alterações supervenientes dos postos obstam a utilização de alegadas (e às vezes não demonstradas) visitas anteriores, que, mesmo realizadas, podem conter graves omissões na avaliação da organização do trabalho, principalmente quando nem sequer considerados diplomas técnicos já consagrados sobre a questão (NR-17, Manual de Aplicação da NR-17, IN n. 98 do INSS, dados do NTEP).

⁴ A norma ISO 11.228-3/2006 tornou obrigatória, na Europa, a utilização do método OCRA (Occupational Repetitive Action). Esse método foi desenvolvido por Daniela Colombini, médica do trabalho e pesquisadora de ergonomia da postura e do movimento na Universidade de Milão, juntamente com Enrico Occhipinti. Depois de estudar 10 mil casos de doenças diagnosticadas, eles desenvolveram a técnica que analisa os riscos associados a movimentos repetitivos dos membros superiores. O método é voltado para médicos e engenheiros do trabalho. Segundo a médica referida, o risco existe não apenas no modelo fordista de produção, pois está ligado à alta frequência/ritmo, postura incorreta, tempo de recuperação e força. Ela presta serviço de consultoria a empresas italianas para demonstrar o custo/benefício de reprojeter postos de trabalho. “Ao aplicar o método Ocra, que pode demorar até sete anos, é possível reduzir o risco pela metade e, em alguns casos, até aumentar a produção”, afirma a pesquisadora (PNDDT, 2009).

4.3 Dados epidemiológicos e Nexo Técnico Epidemiológico

Infelizmente, raras são as perícias que observam o quanto disposto no art. 2º, IV, da Resolução n. 1.488/1998, do CFM, sobre a avaliação dos dados epidemiológicos. Leia-se a norma:

Para o estabelecimento do nexa causal entre os transtornos de saúde e as atividades do trabalhador, além do exame clínico (físico e mental) e os exames complementares, quando necessários, deve o médico considerar: [...] IV - os dados epidemiológicos.

O debate nos remete de forma indelével ao instituto jurídico do **nexo técnico epidemiológico previdenciário**, previsto na Lei n. 11.430/2006 e no Decreto n. 6.042/2007. Dispõe o atual art. 21-A da Lei n. 8.213/1991, por força da referida alteração legislativa:

A perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexa técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças - CID, em conformidade com o que dispuser o regulamento.

§ 1º A perícia médica do INSS deixará de aplicar o disposto neste artigo quando demonstrada a inexistência do nexa de que trata o *caput* deste artigo.

Havendo relação entre a atividade econômica desenvolvida pela empresa, por meio da Classificação Nacional de Atividade Econômica (CNAE), e o agravo à saúde enquadrado na Classificação Internacional de Doenças (CID), resta configurada a presunção do nexa causal.

Somente fortes subsídios probatórios e a devida fundamentação técnica do perito, calcada na avaliação dos agentes de riscos previstos na IN n. 98 do INSS e na NR-17, poderão ser aceitos como argumentos válidos em sentido contrário, sob pena de prevalência da presunção legal estabelecida pelo NTEP.

Neste sentido, já decidiu o TRT da 9ª Região:

NEXO TÉCNICO EPIDEMIOLÓGICO EVIDENCIADO. LAUDO PERICIAL INCONSISTENTE. DOENÇA OBREIRA CARACTERIZADA COMO OCUPACIONAL. O laudo pericial produzido nos autos afirmou que o nexa técnico epidemiológico seria atribuição exclusiva do INSS, não cabendo ao perito médico

lançar conceitos sobre ele. O parecer técnico judicial, ainda, ignorou a recomendação do médico psiquiatra para o afastamento da trabalhadora da função exercida por tempo indeterminado e não relevou a circunstância de a obreira, afastada por transtorno misto ansioso e depressivo e transtorno do pânico, ter apresentado crise de choro por ocasião da perícia. Desacreditado, por conseguinte, o laudo técnico que concluiu pela ausência denexo de causalidade entre os problemas de saúde apresentados pela Reclamante (caixa bancária) e a atividade laboral junto ao Banco. Constatado o nexo técnico epidemiológico, cuja presunção não foi elidida pelo laudo pericial inconsistente ou qualquer outra prova, reconhece-se a doença da reclamante como ocupacional (TRT da 9ª Região, Processo n. 1838-2011-654-09-00-3, 2ª Turma, Rel. Des. Ricardo Tadeu Marques da Fonseca, DEJT de 3.9.2013).

De se destacar que inclusive o TST vem decidindo pela aplicabilidade do NTEP em casos de doença ocupacional. Veja-se:

RECURSODEREVISTA.1.PRELIMINARDENULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. 2. DOENÇA OCUPACIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. 3. ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. SÚMULAS 378, II E 396, I, DO TST. 4. DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. [...]

Assim, se as condições de trabalho a que se submetia o trabalhador contribuíram diretamente para a redução ou perda da sua capacidade laborativa, deve-lhe ser assegurada a indenização pelos danos sofridos. No caso em tela, o Tribunal Regional consignou que as atividades exercidas pelo Reclamante demandavam a realização de movimentos repetitivos, bem como que a doença que acometeu o obreiro (sinovite em punho esquerdo) está enquadrada como caracterizadora do Nexo Técnico Epidemiológico relacionado ao CNAE da Reclamada. Nessa situação, presume-se a culpa da empregadora pela doença ocupacional e era dela o ônus de comprovar a adoção das necessárias medidas preventivas exigidas pela ordem jurídica em matéria de segurança e saúde no trabalho - deveres anexos ao contrato de trabalho -, a fim de evitar o infortúnio ocorrido, ônus do qual não se desonerou, a teor do que consta do acórdão regional. Devido, portanto, o pagamento da indenização por danos morais, em razão do

preenchimento dos requisitos legais exigidos (dano,nexo causal e culpa empresarial). Recurso de revista não conhecido. (TST RR 457500-97.2009.5.09.0670, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 9.10.2013, 3ª Turma, Data de Publicação: 11.10.2013).

Outrossim, o NTEP pode ser muito bem utilizado para a averiguação da concausa. Em muitos casos se torna realmente muito difícil identificar a concausa e, principalmente, quantificar, com precisão, o grau de contribuição que um determinado agente de risco (concausal) teve em determinada doença ocupacional.

Talvez essas limitações revelem a inadequação de se utilizar o paradigma científico das ciências exatas ao modelo biopsicossocial de atenção à saúde, razão pela qual a doutrina e a jurisprudência vêm reconhecendo a aplicação do **princípio da equivalência das condições** nessa matéria, consoante se pode perceber da ementa da lavra da brilhante Desembargadora do Trabalho Viviane Colucci, do TRT da 12ª Região, *verbis*:

DOENÇA OCUPACIONAL. NTEP EXISTENTE. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO DEVIDA. Nas doenças ocupacionais decorrentes de atividades repetitivas, mormente aquelas em que há o nexo técnico epidemiológico previdenciário (NTEP) com a atividade desenvolvida pelo trabalhador, a natureza contratual da responsabilidade civil gera, no mínimo, a presunção de culpa pelo dano ocorrido, com a conseqüente inversão do ônus da prova, incumbindo à empresa, para eximir-se do dever de reparar o dano, demonstrar que inexistente, no caso concreto, o nexo técnico epidemiológico entre a doença e a atividade do trabalhador, bem como que cumpriu as obrigações atinentes às normas de medicina, higiene e segurança do trabalho. A doença que se origina de múltiplos fatores não deixa de ser enquadrada como patologia ocupacional se o exercício da atividade laborativa houver contribuído direta, embora não decisivamente, para a sua eclosão ou agravamento, nos termos do art. 21, I, da Lei n. 8.213/1991. Aplica-se para a verificação da concausa a teoria da equivalência das condições, segundo a qual se considera causa, com valoração equivalente, tudo o que concorre para o adoecimento (TRT/SC 12ª Região 215-56.2012.5.12.0014, Rel. Des. Viviane Colucci, DOE 30.10.2013).

Evidencia-se, assim, que para além de conhecimentos técnicos específicos em ergonomia e saúde, um bom perito deverá dominar conceitos jurídicos básicos em perícias, ainda que o enquadramento jurídico seja de atribuição dos magistrados.

Ademais, o afastamento do NTEP não pode ser feito sem a devida fundamentação. Aplicável, portanto, no âmbito das perícias judiciais, o § 3º do art. 6º da IN n. 31 do INSS, que estabelece requisitos para o afastamento da presunção denexo epidemiológico:

A perícia médica do INSS poderá deixar de aplicar o nexotécnico epidemiológico mediante decisão fundamentada, quando dispuser de informações ou elementos circunstanciados e contemporâneos ao exercício da atividade que evidenciem a inexistência do nexotécnico entre o agravo e o trabalho.

Ressalte-se que estes dados circunstanciados e contemporâneos devem encontrar fundamento nos documentos técnicos existentes, dentre os quais a IN n. 98 do INSS, a NR-17, o Manual de Aplicação da NR-17, dentre outros.

Note-se que em relação ao nexo concausal a IN n. 98 do INSS é precisa quanto à matéria:

Para ser significativo como causa, o fator não-ocupacional precisa ter intensidade e frequência similar àquela dos fatores ocupacionais conhecidos. O achado de uma patologia não-ocupacional não descarta de forma alguma a existência concomitante de LER/DORT.

Vale dizer, nas atividades econômicas que apresentam expressiva prevalência de determinadas doenças ocupacionais o afastamento do nexo somente poderá ser admitido a partir de prova robusta de que os fatores não-ocupacionais têm intensidade superior aos ocupacionais. Por isso, o nexo causal ou concausal somente pode ser afastado quando o perito constatar que o trabalho, **de forma alguma**, contribuiu para o surgimento/antecipação do agravo à saúde.

Apenas para demonstrar como o NTEP pode auxiliar na compreensão do nexo de causalidade, relacionamos a seguir algumas atividades econômicas nas quais se constata uma expressiva prevalência de doenças, que, portanto, podem ser presumidas como ocupacionais:

- a) CNAE 1012 - Abate de suínos e pequenos animais: enquanto para cada 100.000 empregados de diversos setores a média (prevalência geral) do CID M 60-79 (Transtornos dos tecidos moles) é de 288,57, no CNAE 1012 a média é de 1.229,18, ou seja, 426% superior à média geral;
- b) CNAE 1041 - Fabricação de óleos vegetais em bruto, exceto óleo de milho: neste CNAE a média do CID F 30-39 (Transtornos do humor - afetivos) é de 3.462,80, 1.656% maior do que a média geral, que é de 209,11;

c) CNAE 2910 - Fabricação de automóveis, camionetas e utilitários: enquanto a média geral do CID M 60-79 (Transtornos dos tecidos moles) é de 288,57, no CNAE 2910 a média é de 1.748,97, ou seja, 606% superior àquela média. (OLIVEIRA, 2010, p. 133-229).

Enfim, se estabelecido o NTEP no âmbito do INSS, o perito do juízo, no processo do trabalho, deve tecer precisas considerações sobre essa ferramenta, reafirmando o nexo causal ou o afastando, sempre de modo fundamentado.

4.4 Cursos de aprimoramento para juízes, peritos, advogados e quesitos do juízo

Como se vê, na grande maioria dos processos que envolvem acidente do trabalho ou doença ocupacional submetidos à apreciação judicial será necessária a realização de perícia, por médico, fisioterapeuta, engenheiro do trabalho e outros profissionais (SILVA, 2013, p. 117-118)⁵ - aliás, o ideal seria que o laudo fosse objeto de construção multiprofissional, como já destacado -, conforme o caso concreto.

O que se tem visto, no entanto, na maioria dos casos, é uma grande angústia dos juízes, primeiro, porque não conseguem um bom número de peritos que se disponham a realizar tais perícias; segundo, porque dentre os integrantes do rol disponível, verifica-se a falta de capacitação (com algumas exceções) dos louvados judiciais para a temática específica, mais precisamente para a averiguação da contribuição da causa laborativa no surgimento da doença, ainda que não seja a causa única (concausa); terceiro, por um desconhecimento a respeito do grau de incapacidade que se deve constatar para efeito de indenização de danos de ordem trabalhista (ou civil), diferentemente do que se exige para o deferimento de benefício previdenciário específico, como a aposentadoria por invalidez.

Urge, pois, que a Justiça do Trabalho, mormente por parte da Administração dos Tribunais e das Escolas Judiciais, envie todos os esforços possíveis para que haja uma melhoria dos serviços periciais, a fim de que se tenha uma **efetiva tutela à saúde do trabalhador**, seu bem mais importante no âmbito da relação de trabalho.

Outrossim, também a OAB deveria promover cursos de qualificação para os advogados, pois estes são os encarregados de levar a juízo as postulações das partes no que pertine ao acidente do trabalho e à doença ocupacional. Se estes profissionais não compreenderem de maneira satisfatória a temática, pouco contribuirão para a elucidação dos problemas e para a solução justa do caso concreto. Constata-se em muitas ocasiões a necessidade de aprimoramento técnico destes profissionais, posto

⁵Parte deste tópico foi extraída da obra citada, acrescentando-se considerações sobre cursos de capacitação para outros profissionais envolvidos com a matéria e sobre quesitos do juízo.

ser bastante raro uma petição inicial que faça menção a institutos jurídicos consagrados, como a NR-17 e o Nexo Técnico Epidemiológico, só para citarmos alguns exemplos. Ademais, os grandes escritórios de advocacia já deveriam contar com bons profissionais da área da saúde para lhes prestar apoio técnico antes mesmo do ajuizamento da ação, ou, no caso da advocacia empresarial, para o oferecimento de uma defesa consistente.

Ademais, enquanto não se criam Varas do Trabalho especializadas para as ações indenizatórias de acidente do trabalho, nas quais os juízes e servidores estejam vocacionados ao conhecimento da matéria, e até que haja um quadro próprio de peritos judiciais, torna-se premente o investimento em **capacitação profissional** dos peritos que prestam seus zelosos trabalhos à nossa Justiça.

Quando os Tribunais Trabalhistas oferecerem, por suas Escolas Judiciais, cursos de capacitação técnica para juízes e também para os peritos que atuam na Justiça especializada, estes poderão compreender melhor a temática que lhes é submetida, especialmente a averiguação do nexo de causalidade entre o trabalho e a doença adquirida, bem como do instituto da concausa. Outrossim, essa capacitação os levaria à percepção de que a incapacidade a se constatar para efeito de indenização de danos de ordem trabalhista não tem a mesma extensão que a necessária para o deferimento de benefício previdenciário, de acordo com art. 950 do Código Civil.

Até que venha essa capacitação, pensamos que o Juiz do Trabalho precisa formular quesitos apropriados para o sucesso dessas perícias. E temos convicção de que, na necessidade de se proceder a duas perícias, no local de trabalho e no trabalhador, os quesitos devem ser específicos para cada profissional. Assim, sugerimos, a partir de proposta de Sebastião Geraldo de Oliveira (2002, p. 321), os seguintes **quesitos do juízo**:

1º) **para o engenheiro do trabalho, fisioterapeuta do trabalho ou outro profissional incumbido de proceder à perícia *in loco***- a) A empresa cumpria todas as normas de segurança e prevenção indicadas na legislação própria, bem como outras normas técnicas aplicáveis ao caso? Indicar quais NR's o(a) empregador(a) estava obrigado(a) a cumprir; b) O(a) autor(a) recebeu treinamento adequado para o exercício da função em que houve o acidente ou o acometimento de doença ocupacional?; c) O(a) autor(a) cumpria somente a jornada normal de trabalho ou trabalhava ordinariamente em horas extras?; d) O(a) autor(a) gozava regularmente os intervalos intrajornada e interjornadas, os repousos semanais, os feriados e os períodos de férias?; e) Algum fator de caráter organizacional (inclusive exigência de produtividade excessiva ou tratamento excessivamente rigoroso) pode ter contribuído para o aparecimento da doença ou para a ocorrência do acidente?; f) No setor de trabalho do(a) autor(a) ocorreram casos semelhantes nos últimos cinco anos?;

2º) **para o médico ou outro profissional capacitado** - a) O(a) autor(a) foi acometido(a) por alguma doença ocupacional? Se sim, demonstrar o nexo de causalidade entre o trabalho e a doença apresentada; b) O exercício das atividades do(a) autor(a) atuou como concausa (mínima,

média ou máxima) no aparecimento ou agravamento da doença ou na ocorrência do acidente do trabalho?; c) Houve concausa mensurável (mínima, média ou máxima) relativa a fatores extralaborais?; d) Quais as alterações e/ou comprometimentos que a doença diagnosticada acarretou na saúde do(a) autor(a), na sua capacidade de trabalho e, se possível mensurar, na sua vida social?; e) Qual a redução da capacidade laboral (mínima, média ou máxima) do(a) autor(a)? f) Há viabilidade do seu aproveitamento no mercado de trabalho, dentro da sua área de atuação profissional ou em funções correlatas?; g) Há possibilidade efetiva de reversão do quadro para aptidão normal de trabalho?; h) Em caso de afastamento do nexa causal ou do nexa concausal, pode o(a) perito(a) afirmar que as condições de trabalho em nada interferiram no desencadeamento e/ou agravamento do adoecimento em questão?

Outro quesito muito importante: O(a) autor(a) recebeu benefício previdenciário por acidente do trabalho (B-91), ainda que por presunção derivada da aplicação do NTEP (art. 337 e §§ do Decreto n. 3.048/1999)?

E, a depender do caso concreto, outros quesitos podem ser formulados pelo juiz, como, por exemplo:

a) Na organização do trabalho, existem fatores de risco como posturas inadequadas, ritmo intenso, pressão de tempo, uso de força, deslocamento de cargas, frio, vibrações, pressões locais sobre tecidos, metas de produtividade, sobrecarga estática ou dinâmica, invariabilidade da tarefa, monotonia fisiológica ou psicológica, ausência ou insuficiência de pausas de recuperação da fadiga, sobrecarga cognitiva, nos termos da NR-17, Manual de Aplicação da NR-17 e IN n. 98 do INSS?

b) Há nexa epidemiológico entre a atividade econômica da empresa, expressa pelo CNAE - Código Nacional de Atividade Econômica - e o agravo à saúde relacionado na CID - Classificação Internacional de Doenças -, nos termos do Decreto n. 6.042/2007? Existem informações ou dados circunstanciados e contemporâneos ao exercício da atividade que evidenciam de forma robusta a inexistência do nexa epidemiológico entre o agravo à saúde e o trabalho? (IN n. 31 do INSS).

Ademais, o juiz deve exigir que os peritos respondam com propriedade esses quesitos, **fundamentando** cada uma das respostas, pois não podem se aborrecer com a grande quantidade de quesitos apresentados pelas partes e dar o mesmo “tratamento” aos quesitos do juiz, do qual são apenas auxiliares.

Quanto aos quesitos das partes, há realmente formulação de quesitos muito impertinentes, motivo pelo qual pensamos que o juiz pode limitar o número de quesitos a uma quantidade razoável, conforme o caso concreto, inclusive porque pode indeferir quesitos impertinentes (art. 426, I, do CPC). Quem pode o mais, pode o menos. Não é lógico nem razoável que a parte fique questionando sobre dados que em nada contribuem para a verificação do dano e do nexa de causalidade ou concausal, e que o perito perca tempo considerável respondendo isso, para se evitar nulidade processual.

Somente assim será possível uma boa solução das intrincadas questões envolvendo doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por equiparação, derivados de concausas, estabelecendo-se, com precisão, o nexo causal (ou etiológico) entre o trabalho e a agressão à saúde do trabalhador.

4.5 Honorários periciais

Gradativamente, vem sendo construído um consenso no tocante à necessidade de perícias multiprofissionais que abordem de forma técnica e adequada, a análise dos agravos à saúde dos trabalhadores e o nexo com as condições de trabalho, como já destacado neste artigo. Também vem sendo defendida a necessidade de capacitação dos peritos e de dedicação maior destes na elaboração de laudos e respostas aos quesitos.

Contudo, esse importantíssimo movimento dos atores jurídicos não trará grandes avanços sem que se altere a forma de pagamento dos honorários periciais. Atualmente, o modelo praticamente representa um grande desestímulo à boa prática pericial. Os problemas principais correspondem ao momento do pagamento e aos baixos valores que vêm sendo pagos. Faz-se necessária a **antecipação dos valores** pagos a título de honorários periciais, bem como a fixação de honorários em **valores que evitem a precarização do trabalho pericial**.

Daí a grande dificuldade de se conseguir mais e melhores peritos, porque um processo dessa natureza se arrasta por anos. E por vezes se trata de casos complexos, que demandam muito tempo e atenção do perito, de modo que é, sim, um fator estimulante de boas perícias o arbitramento de honorários compatíveis com a complexidade do caso e o grau de zelo do profissional de confiança do juízo.

Ademais, não há como deixar de arbitrar honorários periciais prévios nesses processos. Ora, se o juiz **inverte o ônus da prova** - e pensamos que deveria fazê-lo sempre, nessas demandas, conforme remansosa jurisprudência a esse respeito - não há nenhum óbice legal à fixação de honorários prévios por parte da empresa ou empregador, numa interpretação lógica do art. 33 do CPC. Aqui não há falar em perícia requerida exclusivamente pelo autor da demanda, até porque a perícia é **necessária**. E se o juiz a determina de ofício, deve arbitrar os honorários prévios a serem suportados pela parte que detém o ônus da prova respectivo. Essa é a **interpretação lógica** do dispositivo citado, porque no processo civil o ônus da prova, em regra, incumbe ao autor, não ao réu.

Urge, pois, que o E. TST reveja sua jurisprudência - consubstanciada na OJ n. 98 da SBDI-II, que considera ofensiva de direito líquido e certo a exigência de honorários periciais prévios, por incompatibilidade com o processo do trabalho -, pelo menos no tocante às perícias para a elucidação das pretensões relacionadas a acidente do trabalho e doença ocupacional. Do contrário, continuaremos com a angústia de buscar bons e abnegados peritos, para que os processos cheguem a bom termo.

No tocante ao **valor dos honorários**, estimamos que, para uma boa perícia, feita com exame clínico (físico e mental), análise da história clínica

e ocupacional, estudo do local de trabalho e da organização do trabalho, verificação de dados epidemiológicos (inclusive NTEP), de literatura atualizada, avaliação da ocorrência de quadro clínico ou subclínico, identificação dos riscos existentes na organização do trabalho, eventual tomada de depoimento sobre a experiência de trabalhadores, bem como análise dos conhecimentos e práticas de outras disciplinas e de seus profissionais da área da saúde ou não (Res. n. 1.488/1998 do CFM), serão despendidas em torno de 25 a 30 horas, já computados deslocamentos, visitas, análise do processo, avaliação dos dados coletados, exame clínico, elaboração do laudo e respostas aos quesitos.

A propósito, o Instituto Catarinense de Engenharia de Avaliações e Perícias de Santa Catarina - IBAPE/SC - prevê, como critério de pagamento, o valor mínimo da hora técnica de R\$ 170,00 (cento e setenta reais).

Já a Resolução n. 428/2013, do COFFITO, fixa, para a elaboração de relatório de análise ergonômica (Cód. 13106973), por hora técnica, 250 CHF - Coeficiente de Honorários Fisioterapêuticos -, sendo que cada CHF vale, no mínimo, R\$ 0,39 (trinta e nove centavos), totalizando R\$ 97,50 reais por hora.

Portanto, entendemos que, para a realização de uma perícia de boa qualidade, os honorários periciais devem ser arbitrados entre R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por profissional nomeado, sendo recomendável a realização de perícias multiprofissionais.

E deve haver **antecipação de honorários** (prévios) quando da entrega do laudo, em valores correspondentes a, no mínimo, um salário mínimo nacional.

A propósito, no Seminário sobre perícias judiciais realizado pela Escola Judicial do TRT da 15ª Região, em parceria com os gestores regionais do Programa Trabalho Seguro, do TST, em Campinas (SP), no dia 8 de novembro de 2013, houve consenso entre juízes e peritos - havia cerca de 60 juízes e 140 peritos (médicos e engenheiros) - quanto ao valor dos honorários prévios (um salário mínimo) e no tocante aos honorários finais (R\$ 2.500,00, em média).

Portanto, torna-se **extremamente necessária a alteração** da Resolução n. 66/2010, do CSJT, dispondo sobre honorários periciais nos casos de concessão dos benefícios da justiça gratuita, posto que prevê a antecipação no valor de apenas R\$ 350,00, bem como o limite de R\$ 1.000,00 por perícia, importe que até pode ser majorado, mas mediante a devida fundamentação (art. 3º). Ademais, além de condicionar o pagamento dos honorários finais ao trânsito em julgado, esta resolução disciplina que o pagamento dos honorários “está condicionado à disponibilidade orçamentária, transferindo-se para o exercício financeiro subsequente as requisições não atendidas” (art. 9º), o que tem gerado muito descontentamento por parte dos peritos, e com muita razão.

Outrossim, a OJ n. 98 da SBDI-II requer **imediate alteração**, posto que incompatível com a efetividade, celeridade e adequação da tutela jurisdicional, previstos na Constituição da República. Ponderamos que a referida orientação jurisprudencial data de 2005, citando precedentes de 1997

e de 2000, período em que a realidade da Justiça do Trabalho era completamente outra. Na época ainda não tínhamos - segundo jurisprudência majoritária - competência para as ações indenizatórias de acidente do trabalho.

Este posicionamento vem sendo defendido por diversos autores, dentre os quais vale ressaltar o Juiz do Trabalho Luciano Athayde Chaves (2013), em brilhante artigo doutrinário.

4.6 Varas Especializadas na Justiça do Trabalho

A plenitude do Direito Constitucional Socioambiental requer uma tutela jurisdicional efetiva, célere, justa e adequada.

Em se tratando de ações indenizatórias de danos decorrentes de acidente do trabalho, um procedimento adequado requer, do nosso ponto de vista, perícias minimamente adequadas - o que obviamente não vem ocorrendo na maioria dos casos - e juízes qualificados (capacitados) para julgar a matéria, por meio da criação de **Varas do Trabalho Especializadas em Acidentes do Trabalho, Doenças Ocupacionais e Tutela ao Meio Ambiente de Trabalho**.

A matéria foi objeto de deliberação pelo CSJT, que acolheu a necessidade de varas especializadas, assim dispondo a Resolução n. 63/2010, na sua atual redação:

Art. 9º A criação de Vara do Trabalho em localidade que ainda não conta com uma Unidade da Justiça do Trabalho condiciona-se à existência, na base territorial prevista para sua jurisdição, de mais de 24.000 (vinte e quatro mil) trabalhadores ou ao ajuizamento de pelo menos 350 (trezentos e cinquenta) reclamações trabalhistas por ano, apuradas nos três anos anteriores.

§ 1º Nas localidades que já disponham de Varas do Trabalho, a criação de uma nova unidade somente poderá ser proposta quando a média de processos anualmente recebidos em cada Vara existente, apurada nos três anos anteriores, for igual ou superior a 1.500 (mil e quinhentos). (Renumerado por força do art. 1º da Resolução n. 93, aprovada em 23 de março de 2012)

§ 2º O quantitativo mínimo referido pelo parágrafo primeiro deverá ser reduzido a 700 (setecentos) processos na média apurada nos três anos anteriores, **quando se tratar da criação de Vara do Trabalho destinada à especialização em acidentes de trabalho**. (Incluído pela Resolução n. 93, aprovada em 23 de março de 2012)

No mesmo sentido caminha o CNJ, pois no tema saúde, por óbvio, encontra-se a matéria acidente do trabalho, que se trata da mais grave violação àquele direito humano fundamental. Recente notícia sobre o tema foi veiculada no site de notícias da Agência Brasil (NASCIMENTO, 2013):

6.8.2013. CNJ recomenda ao Judiciário a criação de varas especializadas em direito à saúde. Brasília - O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aprovou, hoje (6), por unanimidade, recomendação aos tribunais de todo o país para que criem varas especializadas no julgamento de processos relacionados ao acesso à saúde. 'A especialização pode propiciar decisões mais adequadas e precisas', disse a conselheira Maria Cristina Peduzzi, ministra do TST, acompanhando o conselheiro Ney Freitas, relator do processo. Na mesma decisão, o conselho recomendou ao Judiciário prioridade no julgamento de ações que envolvem planos e seguros de saúde.

Pensamos que a especialização trará inegáveis avanços, possibilitando o aprofundamento da matéria no tocante à efetivação dos princípios de direito ambiental (desenvolvimento sustentável, prevenção, precaução, poluidor pagador, obrigatoriedade da ação estatal, cooperação, educação ambiental, dentre outros); aprofundamento técnico com domínio de institutos consagrados e de documentos técnicos aplicáveis (NR's, notadamente a NR-17, Manual de Aplicação da NR-17, IN n. 98, NTEP, IN n. 88/2010 do MTE e Guia de Análise de Acidentes do MTE, dentre outros); identificação dos procedimentos mais adequados à tutela preventiva e reparatória de danos à saúde dos trabalhadores; facilidade na identificação de peritos mais qualificados a atuar nos feitos; aprimoramento da atuação interinstitucional entre o Judiciário e os diversos agentes estatais que atuam na matéria, SUS (CEREST's), MTE, MPT, FUNDACENTRO, dentre outros; conhecimento aprofundado das medidas coletivas necessárias à adequação do meio ambiente de trabalho (ritmo, pausas, mobiliário, condutas médicas, duração do trabalho, proteção de máquinas e equipamentos, vasos de pressão); visão global das atividades econômicas e empresas que mais geram adoecimentos; domínio da matéria afeta à tutela coletiva e inibitória etc.

Quanto ao tema, o Judiciário Estadual, há décadas, trabalha com o conceito de especialização de matérias, bastando lembrar-se das Varas da Fazenda Pública e Acidentes do Trabalho, Varas da Infância e Adolescência, Varas de Direito Bancário, dentre outras. Tudo isso demonstra as inúmeras vantagens da especialização, tal como ocorre no campo da Medicina e da própria Advocacia.

Enfim, a criação de varas especializadas ampliará, de forma significativa, a qualidade das tutelas preventiva e reparatória em relação aos danos à saúde dos trabalhadores, com a formação de magistrados profundamente qualificados para assegurar uma jurisdição justa, célere, efetiva e adequada.

Não é demais lembrar alguns dos evidentes problemas que as tutelas preventivas e repressivas vêm enfrentando atualmente na Justiça do Trabalho: a) o elevado número de doenças ocupacionais decorrentes da inadequação da organização do trabalho; b) as perícias inadequadas; c) a fixação de indenizações em valores irrisórios, com raras exceções.

Entendemos ser necessária, portanto, a **priorização das tutelas coletivas e inibitórias** como forma de reduzir o expressivo contingente de adoecimentos no mundo do trabalho, o que demandará a presença e atuação de um juiz ainda mais qualificado e comprometido com a efetivação do direito fundamental à saúde e ao meio ambiente de trabalho adequado, razão pela qual defendemos a criação de **Varas do Trabalho Especializadas em Acidentes do Trabalho, Doenças Ocupacionais e Tutela ao Meio Ambiente de Trabalho**.

Do ponto de vista da tutela reparatória serão necessárias perícias multiprofissionais, com a antecipação de honorários em valores compatíveis com a complexidade da matéria e **aumento expressivo** dos valores arbitrados a título de indenização, em observância aos princípios da reparação integral e do poluidor pagador.

4.7 Quadro de Peritos da Justiça do Trabalho

A relevância das perícias judiciais na proteção à saúde do trabalhador e na reparação/compensação dos danos causados pela inadequação das condições de trabalho estão a exigir a criação de um quadro próprio de peritos na Justiça do Trabalho, com vistas à realização, num futuro próximo, de perícias multiprofissionais.

Pensamos que agentes estatais devidamente concursados e capacitados são, inegavelmente, os melhores agentes para proceder à avaliação dos agravos à saúde e do nexo causal entre as condições de trabalho e tais agravos.

O Judiciário Trabalhista já conta, ainda que de forma pouco expressiva, com profissionais da área da saúde, em geral atuando nos setores de saúde dos servidores, cabendo um amplo debate sobre a conveniência e oportunidade de ampliação destes quadros para que haja servidores públicos especializados na realização de perícias em matéria de saúde (acidente e doença do trabalho).

Considerando que as patologias que mais acometem os trabalhadores são os distúrbios osteomusculares e os transtornos mentais, com preponderância da primeira espécie, não haveria a necessidade de uma vasta gama de especialidades, ainda que seja necessário um número considerável de peritos.

O maior entrave à criação de um quadro próprio de peritos (concurados) seria os custos envolvidos; todavia, não se pode negar que o atual modelo, além de despender valores consideráveis, vem se demonstrando bastante limitado e inadequado.

Sugerimos aos Tribunais que realizem estudos para embasar a tomada de decisões, com a avaliação do número de peritos que efetivamente realizam perícias e dos valores que são pagos com suporte no orçamento do Judiciário Trabalhista⁶, para que se investigue a pertinência

⁶Somente para que possamos refletir sobre a questão, a estimativa de orçamento da União para o custeio de honorários periciais na Justiça do Trabalho, para 2014, é de 109 milhões de reais. Como a remuneração de um analista pericial em início de carreira gira em torno

da construção de um modelo de perícias realizadas por servidores de um quadro próprio dos TRT's.

As despesas decorrentes do novo modelo podem advir de diversas fontes de custeio, como a ampliação dos valores das custas processuais, os rendimentos dos depósitos recursais, taxas de realização de perícias, dentre outros.

Os direitos fundamentais à saúde, à reparação integral e à tutela jurisdicional célere, efetiva, justa e adequada **impõem aos atores jurídicos** essa complexa tarefa de aprimoramento das tutelas reparatórias decorrentes de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A título de breve síntese do quanto até aqui explanado, pensamos que nessas questões envolvendo as perícias nos processos em que se discute danos relacionados a acidente do trabalho e doença ocupacional, há de se empregar uma interpretação que leve em conta **a unidade do sistema e a efetividade da prestação jurisdicional**, direito fundamental de todos os litigantes.

Assim, podemos concluir que:

a) apenas em caso de **dúvida objetiva** acerca da incapacidade laborativa e da relação de causalidade desta com o acidente ou doença ocupacional é que se torna necessária a realização de perícia;

b) o médico - nem mesmo o médico do trabalho - **não tem** assegurada por lei - e nem poderia ter - a privatividade (exclusividade) de realização de perícia judicial em casos de acidente do trabalho ou doença ocupacional, não tendo a Lei do Ato Médico promovido nenhuma alteração jurídica a esse respeito;

c) os vetos apostos a dispositivos desta lei deixam claro que até mesmo a formulação de diagnóstico de doença, em alguns casos, não pode ser de competência exclusiva do médico, quanto mais das **funcionalidades do organismo humano**, questão imprescindível para se aferir as incapacidades laborais, não sendo privativos do médico os diagnósticos funcional, cinésio-funcional, psicológico, ambiental e as avaliações das capacidades mental, sensorial e perceptocognitiva;

d) o ideal seria uma perícia **multiprofissional**, sob pena de se ter apenas a visão de uma parte do problema, de acordo com o conhecimento técnico específico do profissional designado como perito, até porque tão importante quanto a boa anamnese do trabalhador, é a **"anamnese" do ambiente laboral** em que ele estava inserido, sendo imprescindível, na

de R\$ 10.900,00, aquele valor seria suficiente para contratar aproximadamente 770 peritos, cerca de 32 peritos para cada Tribunal Regional, em média, considerando-se que há tribunais com pouca demanda e outros com um volume processual bem mais elevado, como os TRT's da 2ª e 15ª Região. De modo que, com essa estimativa e o aumento do valor das custas processuais, haveria dinheiro suficiente para estruturar a carreira de peritos públicos, na Justiça especializada (MARINONI, 2000, p. 124).

grande maioria dos casos, uma análise da **organização do trabalho**, com seus múltiplos aspectos - ambientes físico, químico, biológico e psicossocial -, e de sua contribuição para o processo de adoecimento;

e) a não se adotar a proposta de perícias multiprofissionais, entendemos ser extremamente importante a realização de pelo menos **duas perícias**, a primeira no ambiente de trabalho e a segunda no trabalhador vítima de acidente ou doença do trabalho, sendo plenamente possível a designação de fisioterapeuta do trabalho - ou outro profissional qualificado - para a realização da perícia “ambiental” e das incapacidades relacionadas ao sistema músculo-esquelético ou osteomuscular;

f) para o sucesso dessas perícias, pensamos que o juiz do trabalho deve formular **quesitos do juízo apropriados**, indeferir quesitos impertinentes das partes e arbitrar honorários periciais - prévios e finais - compatíveis com a complexidade do caso e o grau de zelo do profissional nomeado.

Enfim, devem os Tribunais Trabalhistas promover **cursos de capacitação técnica para juízes e também para peritos** que atuam na Justiça especializada, para que estes possam compreender melhor a temática que lhes é submetida, especialmente a averiguação do nexo de causalidade entre o trabalho e a doença adquirida, bem como do instituto da concausa. E os Tribunais devem, ainda, promover a realização de estudos para investigar a viabilidade da criação de **Varas do Trabalho Especializadas em Acidentes do Trabalho, Doenças Ocupacionais e Tutela ao Meio Ambiente de Trabalho**, bem como para que se analise a pertinência de um **quadro próprio de peritos**, a fim de se construir um (novo) modelo de perícias na Justiça do Trabalho.

Ademais, os juízes do trabalho não devem se preocupar tanto com metas quando tiverem em suas mãos processos dessa natureza, empenhando-se ainda mais na busca da solução justa para o caso concreto, que envolve danos ao direito mais fundamental do trabalhador: sua saúde, **projeção objetiva** de seu direito abstrato à vida.

A busca deve ser, sempre, pela **equidade**, pela justiça **efetiva**, não se olvidando de que não há efetividade sem riscos, sendo que “o juiz que se omite é tão nocivo quanto o juiz que julga mal” (MARINONI, 2000, p. 124).

6 REFERÊNCIAS

BARROS, José Augusto C. Pensando o processo saúde doença: a que responde o modelo biomédico? **Saúde e Sociedade**. v. 11, p. 79-80, jan. 2002. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/sausoc/v11n1/08.pdf>>. Acesso em: 7.10.2013.

BRASIL. Câmara. **Projeto de Lei n. 7.200/2010**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=830773&filename=Parecer-CSSF-16-12-2010>. Acesso em: 7.10.2013.

CHAVES, Luciano Athayde. **É preciso debater a perícia na Justiça do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jul-02/>>

luciano-athayde-preciso-debater-prova-pericial-justica-trabalho>. Acesso em: 10.12.2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas Linhas do Processo Civil**. 4. ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2000.

NASCIMENTO, Luciano. CNJ recomenda ao Judiciário a criação de varas especializadas em direito à saúde. **Agência Brasil**. EBC [Empresa Brasil de Comunicação]. 6 ago. 2013. Disponível em: <<http://agencia-brasil.ebc.com.br/noticia/2013-08-06/cnj-recomenda-ao-judiciario-criacao-de-varas-especializadas-em-direito-saude>>. Acesso em: 10.12.2013.

OLIVEIRA, Paulo Rogério Albuquerque de. **Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário - NTEP, Fator Acidentário de Prevenção - FAP: um novo olhar sobre a saúde do trabalhador**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2002.

OMS [Organização Mundial da Saúde]. **CIF Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde**. 2003. Disponível em: <<http://arquivo.esse.ips.pt/ese/cursos/edespecial/CIFIS.pdf>>. Acesso em: 6.12.2013.

PENNA, João Bosco. **Lesões corporais: caracterização clínica e médico legal**. Leme-SP: LED Editora de Direito, 1996.

PNDT [Portal Nacional de Direito do Trabalho]. **Médica italiana divulga método que analisa riscos de movimentos repetitivos**. 28 set. 2009. Disponível em: <<http://pndt.com.br/noticias/ver/2009/09/28/medica-italiana-divulga-metodo-que-analisa-riscos-de-movimentos-repetitivos>>. Acesso em: 6.12.2013.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **A saúde do trabalhador como um direito humano: conteúdo essencial da dignidade humana**. São Paulo: LTr, 2008.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. As perícias judiciais para a constatação de doença ocupacional - um gravíssimo problema a desafiar uma solução urgente, para a efetiva proteção à saúde do trabalhador. **Revista LTr**, ano 74, n. 3, p. 324-331, mar. 2010.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **Acidente do trabalho: responsabilidade objetiva do empregador**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2013.

TRAVERSO-YÉPEZ, Martha. A Interface Psicologia Social e Saúde: perspectivas e desafios. **Psicologia em Estudo**, Maringá, v. 6, n. 2, p. 49-56, jul./dez. 2001. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/pe/v6n2/v6n2a07.pdf>>. Acesso em: 7.10.2013.

O BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA AO EMPREGADOR NA SEARA PROCESSUAL TRABALHISTA À LUZ DA CONSTITUIÇÃO

THE BENEFIT OF THE GRATUITOUSNESS OF THE JUSTICE TO THE EMPLOYER AT SEARA PROCESSUAL LABOR BY THE CONSTITUTION

Francisco Milton Araújo Júnior*
Igor dos Reis Fernandes**

Assim, mantenham-se firmes, cingindo-se com o cinto da verdade, vestindo a couraça da justiça. [...] Paz seja com os irmãos, e amor com fé da parte de Deus Pai e do Senhor Jesus Cristo. A graça seja com todos os que amam a nosso Senhor Jesus Cristo em sinceridade.
Amém. (Efésios, 6: 14, 23 e 24)

Resumo: O presente trabalho aborda a temática da concessão do benefício da gratuidade da justiça ao empregador na Justiça do Trabalho a partir da ótica da garantia constitucional do direito fundamental ao amplo acesso à justiça, de modo a realizar uma abordagem crítica do art. 2º, § 1º, Resolução n. 66/2010, do CSJT, como também fixa os limites e parâmetros da possível concessão da justiça gratuita ao empregador na Justiça Laboral.

Palavras-chave: Assistência judiciária. Empregador. Direitos fundamentais.

Abstract: This paper deals with the issue of the concession of the benefit of the gratuitousness of the justice to the employer in the Labor Court from the view of the constitutional guarantee of the fundamental law to the wide access to the law, and to make a critical approach of the article 2nd, § 1st, Resolution n. 66/2010, of the CSJT, and it also fixes the limits and parameters of the possible concession of the gratuitous court to the employer in the Labor Court.

Keywords: Judicial assistance. Employer. Fundamental Rights.

* Juiz Federal do Trabalho, Titular da 2ª VT de Macapá/AP. Mestre em Direito do Trabalho pela Universidade Federal do Pará - UFPa. Especialista em Higiene Ocupacional pela Universidade de São Paulo - USP. Professor das disciplinas de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho na Faculdade SEAMA/AP e colaborador da Escola Judicial do TRT da 8ª Região - EJUD8.

** Técnico do Tribunal de Contas da União - TCU/AP. Especialização em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pelo Complexo Educacional Damásio de Jesus (*in curso*). Bacharel em Direito pela Faculdade SEAMA/AP.

1 CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

O amplo acesso à tutela jurisdicional, como princípio integrante do arcabouço normativo do Estado de Direito, constitui-se em importante pilar da democracia social por viabilizar a materialização dos direitos e garantias fundamentais consagrados na Carta Constitucional.

Em países com grandes desigualdades sociais, como o Brasil, o estudo dessa temática assume papel ainda mais relevante, especialmente na órbita processual do trabalho, na medida em que se parte do pressuposto de que a lide envolve polos economicamente desiguais, ou seja, o conflito jurisdicional envolve o capital e o trabalho.

Nessa sistemática o empregador, como representante do capital na lide processual trabalhista, deve arcar com as custas processuais quando for sucumbente, inclusive na interposição de recurso para apreciação do processo por outra instância, deve proceder ao depósito recursal com a finalidade de garantir a execução futura do título judicial e/ou extrajudicial¹.

Por outro lado, a norma jurídica reconhece ao trabalhador o direito ao benefício da justiça gratuita a partir da presunção de que se trata de hipossuficiente, de modo que a simples declaração no processo de que o trabalhador não possui “[...] condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família” (art. 790, § 3º, da CLT) possibilita a isenção do recolhimento das custas, do pagamento dos honorários periciais² e da não obrigatoriedade de realização de depósito recursal em caso de apresentação de recurso para outra instância.

Cabe destacar, entretanto, que essa sistemática de fixação do ônus da tramitação processual deve observar a lógica aristotélica de que a verdadeira igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais como forma de garantir o exercício do direito fundamental ao amplo acesso à Justiça, ou seja, ainda que a regra geral das lides trabalhistas seja de embates envolvendo polos economicamente desiguais (capital e trabalho), nas quais figuram trabalhadores e grandes empresas, inclusive multinacionais, observa-se também que há situações bem distintas envolvendo a lide entre o trabalhador e uma microempresa, uma pessoa física e até mesmo um empregador doméstico.

Essa desfiguração do polo passivo como representante do “capital” no embate processual contra o trabalho tem se acentuado não apenas considerando os empregadores que não desempenham atividade econômica, como é o caso dos empregadores domésticos, bem como se torna paradoxal à

¹ Carlos Henrique Bezerra Leite (2008, p. 704) comenta que o “[...] depósito recursal constitui mera garantia do juízo, evitando, assim, a interposição temerária ou procrastinatória dos recursos”.

² O TRT deve possuir dotação orçamentária específica para arcar com as despesas periciais quando o trabalhador, beneficiário da justiça gratuita, for sucumbente no objeto da perícia, conforme estabelece a Resolução n. 127/2011 do CNJ e n. 66/2010 do CSJT.

medida em que cresce o número de pessoas que exercem atividade empresarial, seja como empresário individual, ou micro e pequena empresa, de modo que esses empreendimentos econômicos, em razão da diminuta capacidade financeira, tendem a necessitar de prestação jurisdicional gratuita para efetivo exercício ao direito de amplo acesso à justiça.

Deste modo, em face da problemática posta, pretende-se no presente artigo analisar os parâmetros para a concessão do benefício da gratuidade da justiça ao empregador na Justiça do Trabalho a partir da ótica da garantia constitucional do direito fundamental ao amplo acesso à justiça.

2 AMPLO ACESSO À JUSTIÇA E A GRATUIDADE DA JUSTIÇA AO EMPREGADOR

A garantia constitucional ao amplo acesso à Justiça (art. 5º, XXXV) é definido por Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 3) como

[...] o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individuais e socialmente justos.

O amplo acesso à justiça perpassa pela efetiva garantia de participação das partes como forma de legitimar a tutela jurisdicional justa e adequada, de modo que todo e qualquer obstáculo que venha limitar o acesso ao Poder Judiciário, no qual se inclui a debilidade econômica, deve ser rechaçado por violar o princípio constitucional do amplo acesso à justiça.

Observa-se que o custo do processo para as partes tornou-se aspecto importante a ser considerando como obstáculo ao acesso à justiça, na medida em que segrega aqueles que não têm recursos financeiros suficientes para movimentar a máquina judicial.

Nesse sentido, a evolução histórica do Estado de Direito, consoante comentam Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 4), mostra que coube ao Estado garantir ao cidadão, carente de recursos econômicos, os meios necessários para o livre acesso à Justiça e, nessa linha evolutiva, a Carta Cidadã de 1988 consagra como direito fundamental o amplo acesso à justiça, na qual se inclui o direito à assistência jurídica integral e gratuita (art. 5º, LXXIV).

A garantia de amplo acesso à justiça consiste, portanto, na prestação jurisdicional célere, adequada, eficaz e de pleno acesso ao cidadão.

Na análise da aplicação específica do benefício da justiça gratuita na Justiça do Trabalho, verifica-se na legislação ordinária que a Lei n. 1.060/1950 e a Lei n. 5.584/1970 tratam especificamente dessa matéria.

A Lei n. 1.060/1950, que estabelece normas gerais para a concessão de assistência judiciária e de justiça gratuita, traz no seu bojo a seguinte definição de “necessitado” a quem o Estado deve franquear o acesso à Justiça: “[...] considera-se necessitado, para os final legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família” (art. 2º), sendo necessária para concessão do benefício apenas mera declaração da parte de que não possui “[...] condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.” (art. 4º, da Lei n. 1.060/1950).

O art. 3º da Lei n. 1.060/1950, sofreu importante modificação pela Lei Complementar n. 132, de 7.10.2009, deixando explícita a inclusão da dispensa do depósito recursal para o beneficiário da justiça gratuita (art. 3º, VII).

A Lei n. 5.584/1970 trata especificamente do direito processual do trabalho e disciplina a prática da assistência judiciária pelo sindicato da categoria profissional que pertencer o trabalhador.

A norma celetista também trata do assunto, reconhecendo ao trabalhador o direito ao benefício da justiça gratuita a partir da presunção de que se trata de hipossuficiente, de modo que, conforme já mencionamos, a simples declaração no processo de que o trabalhador não possui “[...] condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família (art. 790, § 3º, da CLT)” possibilita a isenção do recolhimento das custas e do pagamento dos honorários periciais e, em caso de apresentação de recurso para outra instância, a não obrigatoriedade de realização de depósito recursal.

O tratamento da legislação ordinária referente à concessão da justiça gratuita, no âmbito da Justiça do Trabalho, limita sua aplicabilidade ao trabalhador mediante a presunção de hipossuficiência.

Para se buscar tratamento regulatório da possibilidade de concessão da justiça gratuita ao empregador, no âmbito da Justiça do Trabalho, deve-se buscar a Resolução n. 66/2010 do CSJT, que deu importante passo para assegurar garantia do amplo acesso à justiça ao reconhecer a possibilidade de concessão da justiça gratuita ao empregador pessoa física quando comprovado nos autos “situação de carência que inviabilize a assunção dos ônus decorrentes da demanda judicial” (art. 2º, § 1º).

Não resta dúvida que o reconhecimento da possibilidade de concessão da justiça gratuita ao empregador pessoa física pelo art. 2º, § 1º, Resolução n. 66/2010 do CSJT, é um avanço importante, mas parece tímido e impõe limites não fixados pelo texto constitucional, haja vista que, embora estabeleça importante critério para concessão do benefício da justiça gratuita ao empregador (debilidade econômica), limita sua aplicação à pessoa física, o que não encontra amparo no ordenamento jurídico brasileiro.

Observa-se que o texto constitucional, ao consagrar o direito fundamental ao amplo acesso à justiça, estabelece que “[...] o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos [...]” (art. 5º, LXXIX), ou seja, a norma constitucional fixa a debilidade econômica da parte como critério basilar para a concessão da justiça gratuita, de modo que a limitação desse benefício apenas ao empregador pessoa física constitui-se em violação do texto constitucional em comento.

Seguindo unicamente o critério constitucional da debilidade econômica para a concessão da justiça gratuita, verifica-se que a nova redação do art. 836, da CLT, fixada pela Lei n. 11.495/2007, ao tratar dos requisitos para ajuizamento da ação rescisória, estabelece a necessidade de depósito prévio de 20% (vinte por cento) do valor da causa, salvo prova de miserabilidade jurídica do autor (não faz qualquer diferenciação à natureza da pessoa - física e jurídica).

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) atualizou a redação da Súmula n. 481³, em 28 de junho de 2012, para reconhecer a possibilidade de concessão de justiça gratuita a toda e qualquer pessoa jurídica, desde que demonstrada a impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

Freddie Didier Júnior e Rafael Oliveira (2012, p. 38) comentam que

[...] a natureza da sociedade nem o seu objetivo podem servir de impedimento ao deferimento do benefício. A análise deve ser circunstancial: se não puder arcar com o custo do processo, independentemente de perseguir o lucro ou não, deve-se-lhe deferir a justiça gratuita.

Com base no direito fundamental ao amplo acesso à justiça consagrado no texto constitucional (art. 5º, LXXIX), portanto, fixa-se o entendimento de que é possível conceder ao empregador (pessoa física ou jurídica) o benefício da justiça gratuita, desde que haja o requerimento e seja demonstrado nos autos pela parte interessada sua debilidade econômica para arcar com as despesas processuais.

Reconhecendo-se a possibilidade de concessão do benefício da justiça gratuita ao empregador (pessoa física ou jurídica), que comprove nos autos não poder arcar com as despesas processuais, resta definir quais os limites da abrangência da justiça gratuita, ou seja, aplica-se apenas à isenção no recolhimento das custas ou engloba também os depósitos recursais.

³ JUSTIÇA GRATUITA PARA PESSOA JURÍDICA. Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

A importância dessa delimitação pode ser verificada quando da leitura do Ato n. 506 do Gabinete da Presidência do C. TST, de 15 de julho de 2013, que fixa o valor de R\$ 7.058,11 (sete mil, cinquenta e oito reais e onze centavos) como limites de depósito recursal para interposição do Recurso Ordinário e o valor de R\$ 14.116,21 (quatorze mil, cento e dezesseis reais e vinte e um centavos) para interposição do Recurso de Revista, enquanto que as custas relativas ao processo de conhecimento incidirão à base de 2% (dois por cento), observado o mínimo de R\$ 10,64 (dez reais e sessenta e quatro centavos), consoante estabelece o art. 789, da CLT.

Sobre essa delimitação, Mauro Schiavi (2008, p. 262) fixa entendimento restritivo quanto à dispensa do depósito recursal, destacando que

[...] beneficiário da justiça gratuita, o empregador não pagará as custas para recorrer, mas não ficará isento do depósito recursal, que não tem natureza jurídica de taxa processual e sim de um pressuposto objetivo do recurso, não estando englobado pelos benefícios da Justiça Gratuita.

Por outro lado, Júlio César Beber (1997, p. 62) adota interpretação ampliativa quanto ao escopo de abrangência do benefício, ressaltando que

[...] poderá haver a concessão do benefício da Justiça gratuita para a consequente dispensa provisória do pagamento de custas (CLT, art. 789, § 4º), seja pessoa física ou jurídica, e do depósito recursal (CLT, art. 899, § 1º) em qualquer demanda, desde que haja precariedade econômico-financeira.

Analisando essa problemática, verifica-se que o depósito recursal realmente não se trata de taxa judiciária, pois não se destina a cobrar serviços judiciais, constituindo-se como pressuposto recursal objetivo que possui a finalidade de evitar recursos protelatórios e garantir eventual execução futura do título judicial ou extrajudicial.

Nesse sentido, o C. TST editou a Instrução Normativa n. 3, de 5 de março de 1993, estabelecendo que

[...] os depósitos de que trata o art. 40, e seus parágrafos, da Lei n. 8.177/1991, com a redação dada pelo art. 8º da Lei n. 8.542/1992, e o depósito de que tratam o § 5º, I, do art. 897 e o § 7º do art. 899, ambos da CLT, com a redação dada pela Lei n. 12.275, de 29.6.2010, não têm

natureza jurídica de taxa de recurso, mas de garantia do juízo recursal, que pressupõe decisão condenatória ou executória de obrigação de pagamento em pecúnia, com valor líquido ou arbitrado.

Na hipótese do valor da condenação ficar abaixo do limite do depósito recursal, o depósito estará limitado ao valor da condenação. Garantido o juízo, nenhum outro valor será exigido a título de depósito, bem como, em caso de total provimento das razões recursais do empregador e julgamento pela total improcedência da reclamatória em grau de recurso, o depósito também poderá ser devolvido ao seu titular.

O objetivo do depósito recursal, portanto, não é o de impedir o recurso, mas de dificultar a interposição de recursos protelatórios do feito e facilitar a execução da sentença, principalmente as de pequeno valor, imprimindo maior celeridade no andamento do processo.

Sobre a finalidade de garantia da execução do depósito recursal, verifica-se que essa mesma finalidade pode ser alcançada pela adoção da execução provisória do título executivo, haja vista que, em regra, os recursos no processo do trabalho possuem apenas efeito devolutivo.

Mesmo considerando o objetivo e a natureza jurídica do depósito recursal, cabe destacar que quando o legislador ordinário, ao estabelecer os parâmetros gerais de concessão da justiça gratuita, fixou no art. 3º, da Lei n. 1.060/1950, modificado pela Lei Complementar n. 132, de 7.10.2009, a expressa inclusão da dispensa do depósito recursal para o beneficiário da justiça gratuita (art. 3º, VII).

Deste modo, seguindo os parâmetros do art. 3º, da Lei n. 1.060/1950, na qual expressamente inclui a dispensa do depósito recursal para o beneficiário da justiça gratuita, bem como considerando que o objetivo do depósito recursal pode ser suprimido com a adoção da execução provisória do título e, ainda, buscando harmonização com o direito fundamental ao amplo acesso à justiça, filiamo-nos ao entendimento abrangente de que o empregador beneficiário da justiça gratuita é isento do recolhimento de custas e, em caso de interposição de recurso, fica dispensado de comprovar o depósito recursal.

Assim, com base no direito fundamental ao amplo acesso à justiça consagrado no texto constitucional (art. 5º, LXXIX), fixa-se o entendimento de que é possível conceder ao empregador (pessoa física ou jurídica) o benefício da justiça gratuita, desde que haja o requerimento e seja demonstrado nos autos pela parte interessada sua debilidade econômica para arcar com as despesas processuais, ressaltando-se que o empregador beneficiário da justiça gratuita é isento do recolhimento de custas e, em caso de interposição de recurso, fica dispensado de comprovar o depósito recursal, consoante estabelecem os parâmetros do art. 3º, da Lei n. 1.060/1950.

3 CONCLUSÕES

No transcorrer do estudo, todas as conclusões fixadas nesse trabalho já se encontram enunciadas nos tópicos anteriores.

Nesse sentido, passa-se a reunir as seguintes conclusões:

a) o custo do processo para as partes tornou-se aspecto importante a ser considerado como obstáculo ao acesso à justiça, na medida em que segrega aqueles que não têm recursos financeiros suficientes para movimentar a máquina judicial;

b) a garantia do amplo acesso à justiça consiste na prestação jurisdicional célere, adequada, eficaz e de pleno acesso ao cidadão;

c) o reconhecimento da possibilidade de concessão da justiça gratuita ao empregador pessoa física pelo art. 2º, § 1º, da Resolução n. 66/2010 do CSJT, é um avanço importante, mas parece tímido, primeiro por não fixar quais os limites da abrangência da justiça gratuita, ou seja, aplica-se apenas à isenção no recolhimento das custas ou engloba também os depósitos recursais; segundo, porque embora estabeleça importante critério para concessão do benefício da justiça gratuita ao empregador (debilidade econômica), limita sua aplicação à pessoa física, o que não encontra amparo no ordenamento jurídico brasileiro, e

d) com base no direito fundamental ao amplo acesso à justiça consagrado no texto constitucional (art. 5º, LXXIX), fixa-se o entendimento de que é possível conceder ao empregador (pessoa física ou jurídica) o benefício da justiça gratuita, desde que haja o requerimento e seja demonstrado nos autos pela parte interessada sua debilidade econômica para arcar com as despesas processuais, ressaltando-se que o empregador beneficiário da justiça gratuita é isento do recolhimento de custas e, em caso de interposição de recurso, fica dispensado de comprovar o depósito recursal, consoante estabelecem os parâmetros do art. 3º, da Lei n. 1.060/1950.

4 REFERÊNCIAS

BEBBER, Júlio César. **Princípios do Processo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1997.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.

DIDIER JUNIOR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael. **Benefício da justiça gratuita**. 5. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2008.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2008.

RELAÇÃO DE EMPREGO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: equívocos da Súmula n. 363 do TST e competência da Justiça do Trabalho*

THE RELATIONSHIP OF THE JOB WITH THE PUBLIC ADMINISTRATION: misunderstanding of the Abridgement n. 363 of the TST and the Labor Courts competence

Guilherme Guimarães Feliciano**

Resumo: O artigo advoga a revisão da Súmula n. 363/TST, propondo um novo modelo para o tratamento dos casos de contratação ilegal de empregados públicos, menos casuístico, com foco na coerência científica e no compromisso com o primado da dignidade humana.

Palavras-chave: Emprego público. Nulidade. Trabalho ilícito. Enunciado TST.

Abstract: The paper suggests the revision of Abridgement n. 363/TST, considering a new model for the treatment of the cases of illegal contracts of public officers, less casuistic, with focus in the scientific coherence and also in the commitment with the supremacy of the human dignity.

Keywords: Public job. Nullity. Illicity job. TST corresponding.

1 INTRODUÇÃO

Já começam a ser potentes, nas primeiras instâncias das diversas Regiões da Justiça do Trabalho brasileira, as vozes que pedem

*O presente artigo corresponde, em parte, à tese “Efeitos positivos dos contratos nulos de emprego público: distinguir o joio do trigo”, apresentada e aprovada no 2º Encontro Científico dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 15ª Região (II Pré-CONAMAT - Bauru/SP, 31.3.2006), na 4ª Comissão do XIII Congresso Nacional de Magistrados da Justiça do Trabalho (XIII CONAMAT - Maceió/AL, 4.5.2006) e, finalmente, na **plenária do XIII CONAMAT** (Maceió/AL, 5.5.2006). A ementa conclusiva aprovada em plenária corresponde às alíneas “c”, “d” e “e” da conclusão deste artigo (*infra*). Para o mais, atualizou-se o texto, quanto à competência da Justiça do Trabalho para ações de improbidade, com elementos que refletem a trajetória errática da jurisprudência superior dos anos seguintes, de 2008 até 2013.

**Juiz do Trabalho Titular da 1ª VT de Taubaté, do TRT da 15ª Região; é Doutor em Direito Penal pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professor Associado II do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Coordenador da Pós-graduação em Direito e Processo do Trabalho da Universidade de Taubaté. Diretor de Prerrogativas e Assuntos Jurídicos da ANAMATRA (Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho), gestão 2013-2015. Membro da Academia Taubateana de Letras (cadeira n. 18).

uma modificação radical no teor exegético da Súmula n. 363 do TST. Esse sentimento comum reverberou nas primícias de maio (2006), por ocasião do XIII Congresso Nacional de Magistrados da Justiça do Trabalho, realizado na cidade de Maceió/AL. Três Juízes do Trabalho encaminharam teses nessa precisa direção, todas aprovadas na respectiva Comissão Temática e, ao depois, na Plenária do XIII CONAMAT.

Há, realmente, algum *non sense* na inteligência ali sufragada. Reconhece-se a nulidade, obstativa da formação do vínculo empregatício, mas se concedem, paradoxalmente, direitos típicos daquele vínculo, como o respeito ao salário-mínimo/hora e a obrigação de depositar o FGTS. Isso é mais que simplesmente prevenir o enriquecimento sem causa. Afinal, qual o critério científico dessa “seletividade” pretoriana?

Parece-nos, em verdade, estar faltando. Daí se pretender, com este trabalho, propugnar uma nova construção dogmática para o problema, conferindo-lhe tratamento mais sistemático e racional, compromissado com os princípios maiores da ordem constitucional em vigor.

2 O JOIO E O TRIGO. TRABALHO ILÍCITO E TRABALHO PROIBIDO

Em sede jurisprudencial, a celeuma em torno da contratação irregular de empregados públicos, ao arrepio das regras constitucionais e legais de investidura, foi resolvida pela Seção de Dissídios Individuais do C. TST no final da década de noventa. Para tanto, editou-se a OJ n. 85 (SDI-1), depois transformada, por ato do Pleno, na Súmula n. 363¹. Nada obstante, a *vexata quaestio* reclama novo dimensionamento, pelas próprias contradições inerentes à inteligência da referida súmula.

No Direito Civil, põe-se a *summa divisio* entre atos **nulos** e **anuláveis**, sendo **nulos** os atos jurídicos praticados por pessoas absolutamente incapazes; os atos jurídicos cujo objeto é ilícito, indeterminado ou impossível; os que não revestem a forma prescrita em lei (incluídas as solenidades *ad substantiam tantum*); os de motivo determinante comum e ilícito; os que objetivarem fraudar lei imperativa e, finalmente, os que a lei ou a Constituição declararem nulos, ou proibirem sem cominar sanção, ou aos quais negarem efeitos (art. 166, I a VII, do NCC). **Anuláveis**, de sua parte, são os atos jurídicos emanados por agente relativamente incapaz e os eivados por vícios de consentimento (erro, dolo, coação, lesão e estado de perigo) ou por vícios sociais, i.e., simulação ou fraude (art. 171, I e II, do NCC). A luz dessas considerações, e por força do art. 37, II e § 2º, da CF, o contrato de trabalho do servidor não concursado, abstraídas as exceções constitucionais (art. 37, II, *in fine*, V e IX), é **nulo**

¹ **Contrato nulo.** Efeitos. A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

ab ovo. Os **efeitos** dessa nulidade, contudo, não podem ser os mesmos divisados na perspectiva civilista, porque a teoria das nulidades comporta adequações nos lindes do Direito do Trabalho (**diversidade relativa dos efeitos das nulidades**). No plano constitucional, chega-se à mesma ordem de conclusões pela interpretação sistemática das normas constitucionais de nulidade: quando o constituinte originário pretendeu obstar qualquer efeito jurídico ao ato nulo, declarou-o expressamente, como se lê no art. 231, § 6º, da CRFB (acerca das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios):

São **nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos**, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nela existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, **não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou ações contra a União**, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé (g.n.).

Não o declarou, porém, no § 2º do art. 37, conquanto pudesse fazê-lo - donde se entender que a regulação dos efeitos da nulidade ali predisposta foi reservada para o legislador infraconstitucional (cabendo ao Poder Judiciário, à míngua de lei ordinária, colmatar a lacuna correspondente).

Tradicionalmente, os que se guiavam pela OJ n. 85 e que seguem, agora, a Súmula n. 363 do C. TST evocavam, para amparar seu entendimento, o art. 158 do Código Civil de 1916 (atual art. 182 do NCC²)³. O referido preceito estabelece que, não sendo possível restituir as partes ao *status quo ante*, deve-se indenizá-las com o equivalente. Ocorre que o **equivalente** ao trabalho prestado, em sede trabalhista, não são apenas os salários, **mas todos os títulos decorrentes do vínculo empregatício**; caso contrário, o trabalho pessoal e não eventual prestado sob subordinação e mediante salários, na forma do art. 3º da CLT, não diferiria da mera locação de serviços (*locatio conductio operarum*), disciplinada pelos artigos

²Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente.

³Nesse sentido, confira-se: “Servidor público admitido sem concurso. A admissão de servidor público sem observação de concurso público fere frontalmente o disposto no art. 37, inciso II, da Constituição, quando não se tratar de nomeação para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. Em se tratando de nulidade absoluta, opera retroativamente, por expressa disposição da lei, atuando como se o ato malsinado jamais houvesse existido. Todavia, **a contratação irregular de servidor público torna impossível a recondução das partes ao estado anterior** e, neste caso, o trabalhador tem direito aos salários do período trabalhado e mais a nenhuma outra parcela de natureza trabalhista. **Interpretação do art. 158, do Código Civil Brasileiro**” (TST RR 165.897/95.3, Ac. 1ª T. 4.608/96, Min. Ursulino Santos, g.n.).

1.216 e ss. do CC/1916 e pelos artigos 594 e ss. do NCC/2002. Com efeito, é na *locatio conductio operarum* e nas figuras afins que a prestação de serviços preordena tão somente uma contraprestação pecuniária simples (“retribuição”), sem outros acessórios e à míngua de quaisquer garantias sociais (*ut* artigos 594 *in fine*, 597 e 603 do NCC). Eis a primeira razão pela qual as reflexões clássicas sobre a nulidade do contrato de trabalho nos casos de servidores não concursados desafiam reparos.

A Emenda Constitucional n. 19/1998 (Reforma Administrativa) trouxe consigo modificações relevantes para o tema em comento. Ao introduzir o **princípio da eficiência** (art. 37, *caput*), o legislador colimou, entre outros objetivos, legitimar ações institucionais impopulares inspiradas no art. 41, § 1º, III (perda de cargo em procedimento de avaliação periódica de desempenho) e no art. 169, § 4º (perda de cargo para contenção de despesa pública com pessoal), ambos da CRFB. Nada obstante, cabe ao intérprete conferir sentido socialmente útil ao novel princípio, para que dele se possam extrair consequências práticas e injunções à própria Administração Pública. “Eficácia” é noção mais cara à Ciência da Administração que ao Direito. Ganha relevo, por isso, o célebre escólio de PETER DRÜCKER (1964, 1967, *passim*)⁴ sobre **eficácia** e **eficiência**. **Eficiência** significa “fazer as coisas certo”; corresponde à **capacidade de minimizar o uso de recursos para alcançar os objetivos da organização** (que, no caso do Estado e de suas administrações, é o **bem comum**). Nessa medida, se a exoneração de servidores públicos (por “baixo desempenho” ou por questões orçamentárias) comprometer o bom funcionamento dos serviços públicos ou o próprio equilíbrio social (que se ressentir de demissões massivas quando grassar a recessão e o franco desemprego), não estará a Administração primando pela satisfação do **bem comum** e, desse modo, desatenderá ao princípio da eficiência. Noutras palavras, de nada vale reduzir custos e não atingir os objetivos selecionados pelo constituinte originário - entre os quais a solidariedade social, o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e das desigualdades sociais e a promoção do bem comum (art. 3º, I, II, III e IV da CRFB). Estado Mínimo, porém deficiente na consecução dos serviços públicos essenciais, atenta contra e *telos* constitucional, que não contempla os *superavits* primários ou tampouco a contenção do *deficit* público (esse último é um objetivo valioso, inclusive de traço legal-constitucional - *ut* Lei Complementar n. 101/2000 e artigos 163 a 169 da CRFB -, mas não é um *fundamento* da ordem constitucional e democrática em vigor). O princípio da eficiência pode, portanto, ser evocado em favor do cidadão: não há **eficiência administrativa** sem **responsabilidade social**. Isso há de valer, e.g., para as demissões massivas de “não concursados”.

Em face do art. 37 da CF, há pelo menos três hipóteses de contratação **nula** de servidores públicos:

⁴Cfr., ainda, James A. F. Stoner, R. Edward Freeman, 1995, p. 136.

(a) nulidade por violação pura e simples à norma do art. 37, II, 1ª parte, da CRFB (investidura para cargos, empregos ou funções públicas, por tempo indeterminado, sem aprovação prévia em concurso público, ressalvados os cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração);

(b) nulidade por violação oblíqua à norma permissiva do art. 37, inciso II, *in fine*, c/c inciso V, *in fine*, da CRFB (contratação sem concurso público a pretexto de ocupação de cargos declarados em lei de livre nomeação e exoneração, em funções cujas características técnicas ou estratégicas não envolvem direção, chefia ou assessoramento⁵);

(c) nulidade por violação à norma permissiva do art. 37, IX, da CRFB (contratação por prazo determinado, sem concurso público, a pretexto de atender necessidade temporária de excepcional interesse público, à míngua de lei específica regulando a matéria ou em desacordo com seus preceitos). Nesse último caso, desde o momento em que se protraem ao desamparo da lei municipal, estadual ou federal, os contratos de trabalho viciam-se irremediavelmente por nulidade absoluta - o que, todavia, não fulmina direitos adquiridos no lapso contratual anterior ao esgotamento do interstício legal ou à nota de irregularidade (*utile per inutile non vitiatur*).

Em todas as hipóteses *supra*, se houve trabalho subordinado, oneroso, pessoal e não eventual, houve **relação de emprego** (art. 3º, *caput*, da CLT), a despeito do elemento subjetivo que informou o comportamento das partes. Daí porque, nesses casos, todos os consectários da relação de emprego são em princípio devidos (inclusive anotação em CTPS, contagem do tempo de serviço para fins previdenciários, horas extraordinárias, verbas resilitórias e FGTS), apesar da nulidade do contrato de trabalho. Isso se explica, a uma, pela incidência, na espécie, do **princípio da primazia da realidade** (que realiza, nessa medida, o princípio da dignidade da pessoa humana)⁶. A duas, explica-se porque ato jurídico **nulo** é algo diverso de ato jurídico **inexistente**, assim como **nulidade** e **ineficácia** são conceitos ontologicamente distintos. A CF impinge a nulidade à contratação de

⁵Ou seja, cargos, empregos e funções públicas que não reclamam **especial confiança administrativa** (reservada, na expressão constitucional, “**apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento**”). É o caso, *e.g.*, de funções públicas de **portaria** ou de **limpeza** de prédios públicos, declaradas em lei de livre nomeação e exoneração: evidencia-se, pela quebra ostensiva do **princípio da razoabilidade**, o logro dissimulado aos princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa, não raro com vistas ao favorecimento de apeniguados ou ao empreguismo público.

⁶Princípio jurídico que também é **valor constitucional imanente e fundamento da República Federativa do Brasil** (art. 1º, III, CRFB). Sobre a correlação entre o princípio da primazia da realidade e o princípio da dignidade da pessoa humana, *cfr.*, por todos, Américo Plá Rodríguez (1996, p. 233): “Dado que o efeito principal do contrato é a prestação da atividade humana, parece claro que esse fato - que, em certo grau, **participa da dignidade procedente da natureza humana - deve primar sobre um elemento puramente intelectual e especulativo**, como pode ser o texto de um contrato” (ou, acresça-se, o “acordo de vontades” em um ajuste verbal).

servidor sem concurso público, mas **não a declara de nenhum efeito** - e a interpretação das normas constitucionais deve primar pela **máxima efetividade** das normas de direitos fundamentais⁷ (como são as normas do art. 7º da CRFB, que definem os **direitos sociais**⁸, típicos direitos humanos de segunda geração). Logo, a inteligência da Súmula n. 363/TST no mínimo desconsidera um princípio hermenêutico elementar na aplicação das normas constitucionais. Ademais, as chamadas verbas resilitórias, assim como o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e o próprio direito à segurança social têm, todos, *status* constitucional, eis que previstos nos arts. 7º e 194 da Constituição (respectivamente, “Dos Direitos Sociais” e “Da Seguridade Social”); por força de uma simples **interpretação sistemática** (válida para qualquer espécie normativa), não seria razoável imaginar que a regra do art. 37, § 2º, da CF pudesse, por si só, elidir as garantias sociais constitucionais em alguma situação concreta.

Por tudo isso, melhor partir-se da conhecida dicotomia entre **trabalho ilícito** e **trabalho proibido**⁹ para proceder à análise dos efeitos das nulidades no âmbito da relação de emprego. Em ambos os casos, o vício do contrato está em seu **objeto**. No primeiro caso, porém, esse objeto é **ilícito**, enquanto, no segundo caso, é **juridicamente impossível**. Conquanto na órbita do Direito Civil o efeito final de uma e outra nulidade seja idêntico, no Direito do Trabalho identificam-se consequências diversas. Têm objeto ilícito os contratos de trabalho que visem a préstimos inconciliáveis com o núcleo essencial e irredutível da dignidade humana (como, *e.g.*, a prestação de favores sexuais ou a plena disponibilidade corporal ou biológica à pessoa do contratante); também são ilícitos os contratos que visem à realização de condutas penalmente típicas (crimes ou contravenções penais *in tese*). Nessas hipóteses, não há qualquer direito em favor do “trabalhador”, como tem reconhecido o C. TST em casuísticas específicas (*cfr.*, *e.g.*, a OJ n. 199 da SDI-I/TST¹⁰). Já por trabalho juridicamente impossível (**proibido**) compreende-se aquele em que o objeto do contrato, em si mesmo, não contém qualquer ilicitude, porque a atividade empreendida pelo laborista é intrinsecamente incensurável; nada obstante, circunstâncias extrínsecas ao próprio trabalho têm o condão de torná-lo **proibido** (*v.g.*, a idade do trabalhador, a sua condição de imigrante ilegal ou o não cumprimento de formalidades

⁷A isso se denomina **princípio da máxima efetividade**. Veja-se, por todos, J. J. Gomes Canotilho (1999, p. 1.151): “Este princípio, também designado por **princípio da eficiência** ou princípio da interpretação efectiva, pode ser formulado da seguinte maneira: a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê. É um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais [...] sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (**no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais**)” (g.n.).

⁸Sobre o caráter fundamental dos direitos humanos sociais, que nos parece indiscutível, *cfr.*, por todos, Robert Alexy (1996, p. 454-472); no Brasil, Ingo Wolfgang Sarlet (2006, p. 56-57).

⁹Sobre essa distinção, leia-se, por todos, Octavio Bueno Magano (1993, p. 202-203).

¹⁰**Jogo do bicho. Contrato de trabalho. Nulidade. Objeto ilícito. Arts. 82 e 145 do Código Civil** (8.11.2000). Mas, em alguns Regionais, já se julgou em sentido contrário.

exigidas pela legislação). Nesses casos, **até que a nulidade seja declarada, o pacto laboral deve surtir todos os efeitos legais**, exatamente porque é impossível restituir-se ao trabalhador o *status quo ante* (art. 182 do NCC). Tal compreensão é pacífica quando se trata, p. ex., de empregado menor de dezesseis anos (vide art. 7º, XXXIII, da CRFB).

As três hipóteses de contratação nula junto à Administração (alíneas *supra*) configuram, em princípio, hipóteses de trabalho proibido, já que as funções exercidas geralmente não são, em si mesmas, ilícitas (magistério, vigilância, portaria, assessoramento, direção veicular, serviços gerais etc.¹¹). Diante disso, todos os consectários do contrato são devidos ao trabalhador, até que se declare a nulidade. Já não será assim, porém, se o contrato celebrado for concretamente **ilícito** (caso dos “funcionários-fantasma” e das atividades escusas financiadas com dinheiro público).

A casuística demonstra, de outra parte, que ao dispensar servidores admitidos sem prévio concurso público, as prefeituras municipais usualmente se limitam a romper o contrato de trabalho, sem justa causa do empregado (**resilição unilateral**). É que se a Administração não declara a nulidade da contratação (Súmula n. 346/STF) mediante ato administrativo de igual ou superior hierarquia à daquele pelo qual investiu o servidor (*unumquodque dissolvitur eo modo quod fuerit colligatum*), tecnicamente não terá **rescindido** o contrato (a **rescisão** é a modalidade de extinção contratual própria dos casos de nulidade¹²), mas, antes, ter-se-á cingido à **resilição** (= denúncia vazia); e se simplesmente **resile** o contrato de trabalho, é porque o pacto prossegue surtindo seus integrais efeitos até o fim - inclusive os decorrentes da resilição unilateral por iniciativa do empregador (títulos resilitórios: aviso prévio indenizado, verbas proporcionais, indenização de 40% sobre o FGTS depositado etc.).

A boa-fé do trabalhador deve ser sempre presumida (art. 113 do NCC), mas à Administração Pública abre-se a possibilidade de comprovar que houve, na contratação irregular, **conluio** entre o servidor contratado e o administrador ímprobo. Se lograr prová-lo, elidindo a presunção de boa-fé, eximir-se-á da obrigação de quitar os direitos trabalhistas, já que se configura um tipo de **fraude** muito comum, apta a

¹¹São todos serviços concretamente prestados ao ensino de contratos de trabalho nulos celebrados em diversos Municípios do Estado de São Paulo. A informação provém da experiência pessoal do autor, na condição de Juiz do Trabalho da 15ª Região, ao longo de quinze anos de carreira.

¹²GOMES e GOTTSCALK (1996, p. 356, nota 2) chegaram a sustentar que “em Direito do Trabalho não oferece interesse a distinção que a doutrina faz entre rescisão e resilição, já que a nulidade determinante da rescisão não se opera retroativamente no contrato de trabalho”. Como se vê, isso não é verdadeiro: saber se a hipótese é de resilição (denúncia vazia) ou de **rescisão** (em virtude de nulidade) tem interesse para aferir o direito do trabalhador a, p. ex., receber certos títulos resilitórios (aviso prévio indenizado, indenização de 40% sobre FGTS), que só seriam devidos em caso de resilição espontânea e não motivada. Com efeito, não haveria sentido em se admitir que a Administração declare a nulidade dos contratos celebrados (Súmula n. 346/STF) e, ao mesmo tempo, exigir-lhe que mantenha esse contrato por mais trinta dias (art. 487, II, da CLT), apesar dos vícios. Feriria o princípio da moralidade administrativa (art. 37, *caput*, da CRFB).

contaminar o objeto mesmo do contrato. Isso porque, amiúde, a conduta concertada do servidor e do administrador ímprobo admite subsunção à tipologia do Direito Penal (notadamente artigos 171, 317, 319, 321, 328, 332 e/ou 333 do Código Penal). Nessas circunstâncias, impõe-se negar qualquer efeito trabalhista típico ao pacto laboral, aplicando *in totum* a inteligência da Súmula n. 363 do C.TST na redação original (prevenindo, no limite, o enriquecimento sem causa), ou mesmo - a depender da hipótese - recusando a própria retribuição pecuniária dos supostos serviços (como, *e.g.*, no caso dos “funcionários-fantasmas”).

O administrador que, por dolo ou culpa (negligência/imprudência), contrata servidores sem lhes exigir a prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, fazendo tábula rasa da norma constitucional inserta no art. 37, II, incorre em **ato de improbidade administrativa** (art. 11 da Lei n. 8.429 de 2.6.1992¹³). Cabe ao magistrado trabalhista, em atenção ao art. 37, §§ 2º e 4º - que determina a **punição** das autoridades públicas pelos atos de improbidade em geral e pela inobservância *in specie* das formalidades do art. 37, II e III -, oficiar aos órgãos do Ministério Público Estadual (se se tratar de autoridade administrativa municipal ou estadual) ou Federal (se se tratar de autoridade federal), com cópia da sentença condenatória e dos demais elementos de convicção amealhados, visando ao ajuizamento, pelo *Parquet*, da competente **ação civil pública de improbidade**. Poder-se-á obter, assim, o ressarcimento do erário.

Tais ações de improbidade, ademais, **podem e devem** ser ajuizadas **na própria Justiça do Trabalho**, eis que inequivocamente se trata, nesses casos, de **ações oriundas das relações de trabalho** - na espécie, **relações de emprego** irregularmente estabelecidas entre órgãos públicos e trabalhadores comuns -, sendo parte um **ente da administração pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios**, como prevê o art. 114, I, da CRFB, na redação da EC n. 45/2004. A diferença é que este ente público ora poderá figurar como **autor**, ao lado do Ministério Público Federal ou do Trabalho, e ora poderá figurar como **réu**, ao lado do próprio **administrador ímprobo** (o que, aliás, não causa qualquer espécie; em casos de assédio moral ou sexual, *mutatis mutandis*, é cada vez mais recorrente o ajuizamento de ações indenizatórias em face do empregador e do assediador, em regime de solidariedade passiva).

A tese da competência da Justiça do Trabalho para as ações de improbidade derivadas de vícios de contratação de empregados

¹³Em todos os casos, o administrador obra com improbidade por violação aos deveres de honestidade e imparcialidade, que correspondem, respectivamente, aos **princípios da moralidade administrativa** e da **impessoalidade**, visados pelo art. 11 da Lei n. 8.429/1992. Assim, p. ex., se o administrador contrata uma leva de servidores sem ao menos realizar o concurso público, **deixa de praticar, indevidamente, ato de ofício** (art. 11, II da Lei n. 8.429/1992). Se, por outro lado, realiza o certame, mas admite pessoas que não foram aprovadas ou classificadas, ou as admite ao arrepio da classificação geral, ou se, ademais, permite o vazamento de informações para favorecer alguns inscritos, **frustra-se a licitude de concurso público** (art. 11, V, da Lei n. 8.429/1992).

públicos e/ou de sonegação coletiva de direitos sociais tem sido admitida em diversos tribunais regionais do trabalho, merecendo referência, pela quantidade de julgados e pela qualidade da construção teórica, o TRT da 14ª Região (Rondônia e Acre). Infelizmente, porém, o TST não tem revelado a mesma sensibilidade constitucional. Cite-se e reproduza-se, no particular, recentíssimo julgado da relatoria da Ministra Maria de Assis Calsing, assim ementado:

RECURSO DE REVISTA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO SEM REALIZAÇÃO DO CONCURSO PÚBLICO. IMPOSIÇÃO DE SANÇÕES PENAIS E ADMINISTRATIVAS. Cinge-se a controvérsia em averiguar a competência da Justiça Trabalhista para apreciar e julgar demanda que discute a prática de ato de improbidade administrativa por parte da autoridade pública que efetivou contratações de médicos, por meio de empresa interposta, sem a realização de concurso público. A EC n. 45/2004, ao conferir nova redação ao inciso I do art. 114, ampliou a competência da Justiça Laboral para processar e julgar ‘as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios’. Conforme se depreende da redação do referido preceito constitucional, a competência desta Justiça Especializada abrange o conhecimento de ações envolvendo os ‘entes da administração pública’. Ora, por ‘entes da administração pública’, devem ser entendidas as pessoas jurídicas de direito público ou privado e não as pessoas físicas que praticam atos em nome das referidas pessoas jurídicas. Isso porque, ante o princípio da impessoalidade, o ato é praticado pela pessoa jurídica em que se encontra inserida a pessoa física (agente político ou público). Dessarte, **a Justiça do Trabalho não tem competência para processar e julgar ações quando se busca responsabilizar pessoalmente o agente político ou público e não o ente da Administração Pública**. Recurso de Revista conhecido e desprovido (TST RR 3035120125090411 303-51.2012.5.09.0411, 4ª T., Rel. Maria de Assis Calsing, j. 12.6.2013, in DEJT 14.6.2013 - g.n.).

Aduza-se, por oportuno, ser da pacífica doutrina nacional, como também da jurisprudência consolidada do STF (v., e.g., ADI n. 2.797/DF),

o entendimento de que a Lei n. 8.429/1992 não traz, em se bojo, qualquer sanção estritamente **penal** (embora muitos dos atos de improbidade nela descritos possam configurar, concomitantemente com os próprios ilícitos administrativos, também **crimes contra a Administração Pública** - peculato, corrupção passiva, prevaricação, concussão etc. -, sobretudo nos casos dos artigos 9º e 10 da Lei de Improbidade). Ao revés, são todas sanções de natureza **civil** e/ou **administrativa**. Daí que, ao contrário do que se poderia concluir a partir da atecnia da ementa, o fato de o Supremo Tribunal Federal ter **excluído a competência penal da Justiça do Trabalho**, em sede de interpretação conforme à Constituição (ADI n. 3.684/DF, Rel. Min. Cezar Peluso), **não há qualquer óbice constitucional a que a Justiça do Trabalho conheça de ações de improbidade.**

Não foi outro, ademais, o entendimento do próprio STF, no ano de 2008, em decisão monocrática da lavra do Ministro Gilmar Mendes, então presidente, com base no art. 13, VIII, do RI/STF. Na ocasião, compreendeu-se que **as ações de improbidade administrativa são de natureza cível e não penal; consequentemente, podem ser processadas e julgadas pela Justiça do Trabalho, sem qualquer afronta à CF.** É o que se lê nos autos da Reclamação n. 6.237-6, em que se indeferiu pedido liminar do Estado de Santa Catarina e da empresa SCGás que tencionava cassar decisões proferidas pela 1ª VT de Florianópolis em três ações de improbidade movidas pelo Ministério Público do Trabalho contra a SCGás e seus administradores. *In verbis*:

O Estado de Santa Catarina ajuíza reclamação, com pedido de liminar, em face das decisões liminares na Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa n. 3910-2008-001-12-00-0 e na Ação Cautelar n. 39006-2008-001-12-00-2 e do despacho na Ação de Execução de Título Extrajudicial n. 3908-2008-001-12-00-1, decisões proferidas pelo Juiz da 1ª VT de Florianópolis/SC.

Na decisão liminar nos autos da Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa, o juízo da 1ª VT determinou que fossem tornados indisponíveis os bens imóveis registrados em nome dos réus, à exceção da SCGás, a citação dos réus, a intimação do requerente, do Estado de Santa Catarina e do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado (fls. 36-40).

Nos autos da Ação Cautelar, o juiz trabalhista deferiu parcialmente a liminar para que a ré, por seus gestores: a) afaste todo funcionário comissionado, autônomo, lícito, trabalhador contratado ou arrematado por outra forma que não a aprovação em concurso público; b) convoque os aprovados no Concurso Público -

Edital SCGÁS n. 001/2006; c) abstenha-se de contratar, autorizar, ou por qualquer meio, tomar mão-de-obra de qualquer entidade interposta para prover atividade que não aquelas permitidas na Súmula n. 331 do TST; d) abstenha-se de promover a terceirização da atividade-fim; e) suspenda todos os contratados de terceirização, de prestação de serviços especializados, ou qualquer outro pacto que implique a realização de atividade abrangida pelos cargos para os quais foi realizado concurso público; f) afaste os comissionados admitidos em burla da chamada dos aprovados no concurso público; g) junte a nominata e o quantitativo do pessoal terceirizado; h) renove o prazo de validade do concurso público Edital n. 001/2006; i) comunique a todos os aprovados o teor desta decisão liminar (fls. 79-88).

O despacho nos autos da Ação de Execução de Título Extrajudicial determinou a citação da SCGÁS para que cumpra o item “b” do Termo de Ajuste de Conduta n. 295/2003 imediatamente; para que cumpra o item “c” do Termo de Ajuste de Conduta n. 295/2003, no prazo de trinta dias (fls. 11-112).

O Estado de Santa Catarina afirma que o Ministério Público do Trabalho está processando os administradores da SCGÁS com base em crime de improbidade administrativa na Justiça do Trabalho. Sustenta que improbidade administrativa é matéria penal, segundo orientação da Rcl 2.138/DF e, portanto, não pode ser processada na Justiça do Trabalho.

Alega-se, em síntese, que os atos impugnados afrontam a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI-MC n. 3.684/DF, Relator Cezar Peluso, DJ 3.8.2007, que declarou a incompetência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ações penais.

Pede-se, ao final, a concessão de medida liminar para o fim de cassar todas as decisões, presentes e futuras (inclusive inquérito da polícia federal que resultar dessas ações) que o juiz da 1ª VT de Florianópolis proferir na ADIV 3910-2008-001-12-00-0, AC 3910-2008-001-12-00-0 e Ação de Execução 3908-2008-001-12-00-1.

Decido.

Embora cause estranheza o fato da Justiça do Trabalho se considerar competente para processar e julgar ação de improbidade administrativa contra dirigentes de

Sociedade de Economia Mista por violação ao art. 37, II, da Constituição, em um primeiro exame, a decisão reclamada não parece afrontar qualquer decisão desta Corte Suprema capaz de ensejar a propositura de Reclamação.

No caso, a decisão impugnada não aparenta ter violado o acórdão proferido pelo Pleno deste Tribunal na ADI-MC n. 3.684/DF:

‘Ementa: COMPETÊNCIA CRIMINAL. **Justiça do Trabalho. Ações penais. Processo e julgamento. Jurisdição penal genérica. Inexistência. Interpretação conforme dada ao art. 114, incs. I, IV e IX, da CF, acrescidos pela EC n. 45/2004. Ação direta de inconstitucionalidade. Liminar deferida com efeito ex tunc.** O disposto no art. 114, incs. I, IV e IX, da Constituição da República, acrescidos pela Emenda Constitucional n. 45, não atribui à Justiça do Trabalho competência para processar e julgar ações penais.’

Ademais, esta Corte, no julgamento da ADI n. 2.797/DF, assentou o entendimento segundo o qual as ações de improbidade administrativa são de natureza cível:

‘Ementa: [...] IV. Ação de improbidade administrativa: extensão da competência especial por prerrogativa de função estabelecida para o processo penal condenatório contra o mesmo dignitário (§ 2º do art. 84 do C. Pr. Penal introduzido pela Lei n. 10.628/2002): declaração, por lei, de competência originária não prevista na Constituição: inconstitucionalidade. 1. No plano federal, as hipóteses de competência cível ou criminal dos tribunais da União são as previstas na Constituição da República ou dela implicitamente decorrentes, salvo quando esta mesma remeta à lei a sua fixação. 2. Essa exclusividade constitucional da fonte das competências dos tribunais federais resulta, de logo, de ser a Justiça da União especial em relação às dos Estados, detentores de toda a jurisdição residual. 3. Acresce que a competência originária dos Tribunais é, por definição, derrogação da competência ordinária dos juízos de primeiro grau, do que decorre que, demarcada a última pela Constituição, só a própria Constituição a pode excetuar. 4. Como mera explicitação de competências originárias implícitas na Lei Fundamental, à disposição legal em causa seriam oponíveis as razões já aventadas

contra a pretensão de imposição por lei ordinária de uma dada interpretação constitucional. **5. De outro lado, pretende a lei questionada equiparar a ação de improbidade administrativa, de natureza civil (CF, art. 37, § 4º), à ação penal contra os mais altos dignitários da República, para o fim de estabelecer competência originária do Supremo Tribunal, em relação à qual a jurisprudência do Tribunal sempre estabeleceu nítida distinção entre as duas espécies.** 6. Quanto aos Tribunais locais, a CF - salvo as hipóteses dos seus artigos 29, X e 96, III -, reservou explicitamente às Constituições dos Estados-membros a definição da competência dos seus tribunais, o que afasta a possibilidade de ser ela alterada por lei federal ordinária. V. Ação de improbidade administrativa e competência constitucional para o julgamento dos crimes de responsabilidade. **1. O eventual acolhimento da tese de que a competência constitucional para julgar os crimes de responsabilidade haveria de estender-se ao processo e julgamento da ação de improbidade, agitada na Rcl. n. 2.138, ora pendente de julgamento no Supremo Tribunal, não prejudica nem é prejudicada pela inconstitucionalidade do novo § 2º do art. 84 do C. Pr. Penal.** 2. A competência originária dos tribunais para julgar crimes de responsabilidade é bem mais restrita que a de julgar autoridades por crimes comuns: afora o caso dos chefes do Poder Executivo - cujo *impeachment* é da competência dos órgãos políticos - a cogitada competência dos tribunais não alcançaria, sequer por integração analógica, os membros do Congresso Nacional e das outras casas legislativas, aos quais, segundo a Constituição, não se pode atribuir a prática de crimes de responsabilidade. 3. Por outro lado, ao contrário do que sucede com os crimes comuns, a regra é que cessa a imputabilidade por crimes de responsabilidade com o termo da investidura do dignitário acusado.' (sem grifo no original)

Registre-se, como foi consignado no julgamento da referida Ação Direta, que os entendimentos firmados nas RCL n. 2.138/DF e RCL n. 2.186/DF se referem unicamente ao regime de responsabilização dos agentes políticos, o que não é o caso dos autos.

Nestes termos, indefiro a medida liminar.

(STF, Recl. n. 6.237-6, Decisão Liminar, Min. Gilmar Mendes, j. 15.7.2008 - grifos nossos, *negritos no original*)

E não pode ser outra, com todas as vênias, a interpretação mais consentânea com os conteúdos programáticos da Constituição da República e com a própria repaginação ideológica da Justiça do Trabalho, após o advento da EC n. 45/2004. Interpretações conservadoras, neste particular, estarão sendo fieis a um modelo restrito de jurisdição laboral, de cunho eminentemente classista (porque definido *a parte subjecti*), que nem sequer existe mais na ordem jurídica nacional.

3 CONCLUSÃO

A Administração Pública, na forma da Súmula n. 346 do STF, pode declarar a nulidade de seus próprios atos. No caso de contratação pública sem concurso (fora dos casos permitidos), a nulidade que se verifica pertence àquela segunda espécie do item 10 (= impossibilidade jurídica do objeto): trata-se de trabalho proibido por ausência de formalidade, não de trabalho ilícito. Dessarte, **o contrato de trabalho deve produzir efeitos regulares até que sua nulidade seja decretada pela Administração** (efeitos *ex nunc*), ou se estaria sufragando enriquecimento sem causa do empregador público, em detrimento da legislação em vigor (arts. 884 a 886 do NCC). Com efeito, eventuais reflexos *ex tunc* da declaração de nulidade jamais aproveitariam ao empregado, que não pode ter de volta a força de trabalho despendida (art. 182 do NCC). Ser-lhe-ão devidos, portanto, todos os consectários do contrato de emprego, o que abrange o pagamento de horas normais e extraordinárias, o FGTS, os adicionais de remuneração (insalubridade, periculosidade, transferência etc.), as contribuições sociais de empregador e inclusive as verbas resilitórias (exceto quando a Administração Pública **rescindir** o contrato de trabalho com fundamento na nulidade, mediante ato administrativo de hierarquia igual ou superior àquela da investidura: nesse caso, deixam de ser devidos o aviso prévio indenizado e a indenização de 40% sobre o FGTS). Há que distinguir, ademais, entre as contratações meramente irregulares (nas quais não há a figura do “apaniguado” e tampouco interferem elementos de corrupção, advocacia administrativa ou tráfico de influência) e as contratações maliciosas (eivadas de má-fé e amiúde criminosas).

Por conseguinte, e na mesma esteira, convém concluir, em síntese e arremate, que:

- (a) a inteligência da Súmula n. 363 do TST merece reparos, pois trata indiscriminadamente de duas situações substancial e axiologicamente diversas, a saber, a do contratado de boa-fé e a do “apaniguado”;
- (b) o tratamento dado pela Súmula n. 363 a tantos quantos são, de

boa-fé, admitidos sem concurso, não atende ao seu alegado fundamento (art. 182/NCC), uma vez que não há indenização pelo “equivalente”, mas antes pelo que seria devido em uma *locatio conductio operarum*, tisanando o princípio da primazia da realidade;

(c) Os contratos de emprego público celebrados sem concurso são nulos de pleno direito. Mas não são nulos por engendram trabalho ilícito e sim por engendram trabalho meramente proibido (ausência de formalidade essencial à investidura). Logo, a nulidade só pode gerar efeitos *ex nunc*;

(d) Em vista disso, e ante a necessária concordância prática entre o princípio da eficiência administrativa e o primado da responsabilidade social, conclui-se que os contratos nulos de emprego público devem produzir seus efeitos regulares até a decretação da nulidade pela própria Administração (Súmula n. 346/STF) ou pelo Poder Judiciário, mas sempre com efeitos *ex nunc*. São devidos ao trabalhador de boa-fé todos os consectários do contrato de emprego, o que abrange o pagamento de horas normais e extraordinárias, o FGTS, os adicionais de remuneração, as contribuições sociais de empregador e inclusive as verbas resilitórias;

(e) O erário deve ser ressarcido pelo administrador público que, violando o princípio da acessibilidade à função pública mediante concursos isentos, perpetrar ato de improbidade (art. 11 da Lei n. 8.429/1992) e deve ser acionado pelo Ministério Público, no foro próprio, mediante provocação do Juiz do Trabalho;

(f) As ações de improbidade movidas em razão desses ilícitos devem ser processadas e julgadas no âmbito da própria Justiça do Trabalho;

(g) Nos casos de má-fé (como, *e.g.*, nos “apadrinhamentos”), tratando-se de trabalho ilícito (que tende a consubstanciar, direta ou indiretamente, crime ou contravenção penal), eventual direito do favorecido restringe-se à mera contraprestação do trabalho, sem vinculação ao salário mínimo ou incidência de FGTS; e, não raro, tal direito sequer existirá (como, *e.g.*, na hipótese de “funcionários-fantasmas”).

4 REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*. 3. Aufl. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1996.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

DRUCKER, Peter. **Managing of Results**. Nova York: Harper & Row, 1964.

DRUCKER, Peter. **The Effective Executive**. Nova York: Harper & Row, 1967.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

MAGANO, Octavio Bueno. **Direito Individual do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 1993.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução: Wagner Giglio. 4ª tiragem. São Paulo: LTr, 1996.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

STONER, James A. F.; FREEMAN, R. Edward. **Administração**. Tradução: Alves Calado. 5. ed. Rio de Janeiro: Prentice Hall do Brasil, 1995.

DESAFIOS DO PROCESSO ELETRÔNICO DO TRABALHO: questões jurídicas relevantes

CHALLENGES OF ELECTRONIC JURIDICAL LABOUR PROCESS: relevant legal issues

Gáudio Ribeiro de Paula*

Resumo: Neste artigo foram levantadas algumas questões jurídicas surgidas com a implantação do processo eletrônico na Justiça do Trabalho. Dentre elas, destacam-se as que se referem à obrigatoriedade da adesão, à identificação eletrônica do usuário, ao momento em que se dá o ato processual, à comunicação por meio eletrônico, à indisponibilidade do sistema e à publicidade dos autos. Face aos desafios operacionais, levanta-se a importância de não se ater apenas aos critérios técnicos do processo eletrônico e de se alcançar a participação de todos os profissionais do direito na sua estruturação.

Palavras-chave: Processo Eletrônico. Certificado digital. Ato processual. Comunicação de dados.

Abstract: Some legal issues were raised in this article. They have come about with the electronic juridical process implementation in the Labour Court and, among them, the ones related to the obligation to adhere, the user's electronic identification at the moment in which the procedural act happens, communication through electronic means, the system unavailability and case-file publicity, stand out. In the face of operational challenges, it is important to observe not only the technical criteria of the electronic juridical process, but also to get the participation of all law professionals in its structuring.

Keywords: Electronic Juridical Process. Digital Certificate. Procedural Act. Data Communication.

1 INTRODUÇÃO

Entre os modestos propósitos do presente artigo, figura o de apresentar algumas das **questões jurídicas** suscitadas com a **implantação do processo eletrônico** na Justiça do Trabalho.

* Coordenador dos cursos jurídicos do Ibmec-DF.

1.1 Contextualização teórica

Convém ressaltar, de início, que o enfrentamento de tais questões jurídicas é um **desafio** para o qual a **comunidade jurídica** ainda não tem devotado grandes esforços. Isto se pode constatar, seja no meio científico ou acadêmico, seja nos gabinetes de juízes, promotores, procuradores ou escritórios de advocacia¹.

A esse respeito, são bastante pertinentes as **observações** lançadas pelo Conselheiro Douglas Alencar, do Conselho Nacional de Justiça, em processo em que se discutia a validade do sistema de **peticionamento eletrônico** pela Justiça do Trabalho:

Até o início da década de 90, pode-se dizer que aconteceu com a *Internet* um fenômeno semelhante ao vivenciado nos países do leste europeu que deixaram a antiga União Soviética.

Em um primeiro momento, em razão da experiência traumática anterior, no tocante ao intervencionismo exacerbado do Estado, tais nações divisavam em qualquer tentativa de regulação estatal, mesmo quanto à tentativa de constitucionalização de direitos e garantias fundamentais, uma espúria interferência no domínio das relações interindividuais, preferindo, assim, um estado de anomia quase que absoluta, o que se mostrou sobremodo deletério, conforme se viu com a ascensão de organizações criminosas que se alastraram no vazio de poder então existente.

O mesmo cenário formou-se em torno das tentativas de regulamentação da rede mundial de computadores antes de 1990, segundo salienta uma das vozes academicamente mais respeitadas em se tratando de temas de Direito e Informática, o Prof. Lawrence Lessig ('Code and other laws of cyberspace').

De fato, a *web*, desde o seu início, sempre foi vista como uma espécie de 'terra sem-lei', em que as liberdades individuais deveriam prevalecer em detrimento de qualquer tentativa de controle externo. As inúmeras anomalias que brotaram nesse contexto anárquico, entre as quais se poderia destacar toda sorte de crimes

¹A esse propósito, no tocante aos advogados, é particularmente emblemática a estatística (infelizmente ainda atual, embora refiram-se a dados de 2006) citada por Ópice Blum, um dos ainda raros especialistas sobre o tema: "[...] dos 550 mil advogados inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil - OAB -, apenas cerca de 800 detêm algum conhecimento específico sobre Direito e Informática" (BLUM, 2006).

praticados sob o manto do anonimato, compeliram o Estado a engendrar mecanismos regulatórios do espaço cibernético para impor alguma ordem ao caos que ameaçava instalar-se.

Paralelamente, o próprio Estado viu-se na contingência de se utilizar dessas novas ferramentas para realizar, com maior eficiência e eficácia, os seus fins, passando, deste modo, a padecer das diversas conseqüências da ausência de regulação no universo virtual.

Ocorre que até relativamente pouco tempo, o processo de tomada de decisão, quanto aos padrões operacionais que forjaram a atual estrutura da Internet, encontrava-se atribuído, quase que exclusivamente, a técnicos ou especialistas em tecnologia informação.

Com efeito, apenas recentemente os operadores do direito despertaram da profunda letargia ou mesmo ojeriza que caracterizava sua relação com novas tecnologias. Consoante ressalta LESSIG, as arquiteturas de regulação que foram erigidas ao longo das últimas décadas ergueram-se de acordo com critérios fundamentalmente de ordem técnica ou operacional determinados sobretudo por dois vetores de força: o Mercado e o Estado.²

1.2 Breve retrospecto histórico do processo eletrônico

De acordo com a classificação proposta por TAPSCOT, LOW e TICOLL (2000, p. 120-145) (para os processos e rotinas adotados por organizações públicas e privadas) e também reproduzida por Alexandre Atheniense (2010, p. 130-132), que os transpôs para o universo do processo eletrônico, haveria três fases ou etapas no processo de virtualização dos processos: 1^a) adoção de **ferramentas de produtividade** - tais como processadores de texto, planilhas, bancos de dados; 2^a) **automação processual** - com a automatização de andamentos (*v.g.* sistemas *push* para acompanhamento de movimentações processuais por *email* ou “*sms*” e publicação de decisões e jurisprudência pela internet, com ferramentas de pesquisa); e 3^a) **processo eletrônico** propriamente dito, na qual todos os atos seriam praticados em meio eletrônico (incluindo a citação, o peticionamento e intimações)³. Poder-se-ia cogitar, ainda, de um quarto momento,

²Pedido de Providências n. 64/2005, Rel. Cons. Douglas Alencar Rodrigues, DJ 6.12.2007.

³É possível afirmar que há unidades jurisdicionais em todos esses estágios na Justiça do Trabalho. Há, ainda, varas do trabalho em relação às quais a “virtualização processual” está no primeiro nível (de uso de ferramentas de produtividade). No segundo grau, praticamente todos os tribunais regionais se encontram, ao menos, no segundo momento (de automação processual), com tendência a alcançarem o último estágio em poucos anos. Por fim, nos tribunais superiores (sobretudo no TST e no STF, mas também no STJ e no TSE), estão mais próximos da última fase relativa ao processo eletrônico propriamente dito.

que seria o relativo à introdução e ao emprego de **sistemas de inteligência artificial**, sobretudo quanto às ferramentas de suporte à decisão⁴.

As pedras fundamentais do processo eletrônico judicial, sob a perspectiva das suas necessárias bases jurídicas, foram lançadas pela **Lei n. 11.419/2006**, conhecida como Lei do Processo Eletrônico, embora também se deva tributar algum reconhecimento à **MP n. 2.200/2001** por sua inegável contribuição na regulação da infraestrutura de chaves públicas no país (ICOP-Brasil), que ensejou a possibilidade da assinatura digital, atribuindo valor jurídico aos documentos eletrônicos.

Tais diplomas legais podem ser situados em um contexto de **reformas** estatais relevantes que estavam em curso e ganharam impulso com o I Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo, assinado em 2004⁵. Tais reformas atuaram em três **perspectivas**: a) **processual** - que levou à introdução do processo sincrético no âmbito da Justiça Comum e à institucionalização de mecanismos de aproximação do Judiciário do jurisdicionado (*v.g.* câmaras regionais e justiça itinerante à alteração de competência material da Justiça do Trabalho); b) **administrativa** - em que se registra como um dos epicentros das mudanças uma forte tendência à migração dos recursos humanos e materiais da área-meio (*v.g.* secretarias judiciárias) para a área-fim (*v.g.* gabinetes de magistrados)⁶; e c) **cultural** - talvez a mais árdua de todas que exigirá uma transformação de modelos mentais e hábitos já arraigados entre os operadores do direito, além da superação do preconceito contra o “novo”⁷, para a qual contribui significativamente a oferta de cursos e treinamentos, além de produção doutrinária própria e específica enfrentando os aspectos não só operacionais (de uso da tecnologia) mas

⁴A propósito, para maiores detalhes das possibilidades e meios de implementação dos sistemas de inteligência artificial pelos operadores do direito, veja-se o interessante estudo conduzido pelo Prof. Aires Rover. Há países nos quais o denominado *computer-aided law* já se encontra bastante avançado. Sobre a possibilidade de tomada de decisões judiciais com apoio direto de programas de computador, eis interessante matéria: http://www.newscientist.com/article/mg21829175.900-ai-gets-involved-with-the-law.html#.UjDd_z-9sYI. Acesso em: 17.8.2013.

⁵Houve um segundo pacto, firmado em 2009, e cujo teor encontra-se disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Outros/IIpacto.htm. Acesso em: 21.8.2013. Tal pacto encontra-se fulcrado em três eixos: proteção dos direitos humanos e fundamentais, agilidade e efetividade da prestação jurisdicional e acesso universal à Justiça.

⁶Nesse cenário, há estudos conduzidos pelo CNJ que apontam para o “desalojamento” de cerca da metade dos atuais servidores do Poder Judiciário (aproximadamente 300.000) com a implantação total dos sistemas processuais eletrônicos, diante do esvaziamento de atribuições decorrente da automatização de diversas rotinas e procedimentos. Notícia disponível em: <http://www.dnt.adv.br/noticias/processo-eletronico-pode-deixar-metade-dos-servidores-sem-funcao/>. Acesso em: 30.8.2013.

⁷Emblemático, nessa perspectiva, o relato de Fábio Ulhoa Coelho: “Em 1929, a Câmara Criminal do Tribunal da Relação de Minas Gerais anulou uma sentença judicial porque não tinha sido escrita pelo juiz de próprio punho. A decisão havia sido datilografada! O tribunal considerou, naquela oportunidade, que o uso da máquina de escrever era incompatível com um dos valores basilares do processo penal, o do sigilo das decisões antes da publicação”.

teóricos (jurídicos)⁸, abandonando-se a “cabeça de papel”, para empregar a feliz expressão de José Eduardo de Resende Chaves Júnior (2011).

Os dois princípios constitucionais que mais destacadamente norteiam essas reformas são o da **celeridade** (CF, art. 5º, LXXXVIII) e o do **acesso à justiça** (CF, art. 5º, XXXV). No tocante à duração razoável do processo, vale observar que o processo eletrônico atua, fundamentalmente, na redução ou mesmo eliminação dos chamados “tempos neutros” (ou “tempos mortos”, ou ainda “tempos de inércia”) do processo, como é o caso do tempo de tramitação entre diferentes órgãos jurisdicionais⁹. Não alcança, contudo, a fase decisória do processo, em que as atuais ferramentas ainda não contribuem de modo significativo¹⁰ para a diminuição no tempo de análise que os magistrados têm que dispendar para proferir as decisões, ressalvados os sistemas de inteligência artificial, os quais ainda estão distantes da realidade da maior parte dos órgãos jurisdicionais.

Em seu **art. 18**, a **Lei do Processo Eletrônico** conferiu aos tribunais a competência para regulamentar o processo eletrônico no âmbito das suas respectivas jurisdições. A partir daí, pode-se dizer que se formou um “**arquipélago**” de sistemas processuais eletrônicos no Judiciário, para empregar a feliz expressão utilizada pelo Min. João Oreste Dalazen então presidente do TST em diversos eventos sobre o tema.

De fato, podem ser citados, entre outros, o **PROJUDI** (na Justiça Estadual), o **e-DOC** (na Justiça do Trabalho), o **e-Proc** e o **Creta** (na Justiça Federal), o **e-STJ**, o **e-STF**, assim como o **e-CNJ**.

⁸O processo eletrônico, nesse sentido, não pode ser visto apenas como o resultado de uma mera digitalização de autos em papel. Trata-se de uma transformação significativa dos dados “estáticos” contidos em tais autos “físicos” em informações “dinâmicas” que podem gerar conhecimentos relevantes para as partes, magistrados, servidores, enfim, todos os envolvidos e afetados direta ou indiretamente pelas relações jurídico-processuais, o que implicará alterações profundas não só nas regras procedimentais, mas, igualmente, nos aspectos propriamente processuais de tais relações. Para exemplificar com um ponto emblemático, pense-se na ideia de tramitação, como um movimento natural de um processo que (para cumprir sua vocação etimológica - *pro+caedere* - “cair para frente”) vai se deslocando fisicamente entre diferentes locais (secretaria, escritório do advogado, gabinete do juiz etc.). Em uma arquitetura processual inteiramente eletrônica, tal movimentação não fará mais sentido, uma vez que, por assim dizer, “o processo não precisa ir até as partes, já que essas podem ir até o processo” (que ficará na “nuvem”, para fazer alusão ao modelo adotado pelo PJe de *cloud computing*), além do que também poderá haver a prática simultânea de alguns atos.

⁹O tempo gasto apenas no envio dos processos dos tribunais regionais para o TST caiu de cerca de quatro meses para duas semanas, consoante dados divulgados pela própria Corte Superior em seu portal de notícias.

¹⁰É de se ressaltar, contudo, que há efetiva contribuição para a redução do tempo de julgamento ou atuação jurisdicional em sentido estrito com as possibilidades oferecidas pelos sistemas processuais eletrônicos de identificação mais rápida e segura de vícios processuais (relativos a pressupostos processuais, tais como defeitos de representação processuais, ausência de recolhimento de custas etc.), litispêndência, respeito aos prazos recursais, entre outros.

Sobreleva notar que cada um desses sistemas contava com **regramento próprio e padrões operacionais específicos**¹¹, conforme se pode inferir da seguinte tabela comparativa apenas quanto aos sistemas adotados pelos Tribunais Superiores e pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ):

	TST	STJ	TSE	STM	STF	CNJ
Norma	IN n. 30/2007	Resolução n. 1/2010	Resolução n. 6/2009	Resolução n. 132/2005	Resolução n. 427/2010	Portaria n. 52/2010
Formatos	pdf	pdf	pdf	doc, rtf, jpg, pdf, gif e htm	pdf	xml, odf, rtf, pdf, txt, html, jpg, mp3, mp4, avi
Tamanho	2,0 Mb	5,0 Mb	15 Mb	500Kb	10 Mb	3,0 Mb
Intimação	DJE e auto-intimação	DJE	DJE	DJE	DJE e auto-intimação	DJE
Assinatura	digital e cadastrada	digital e cadastrada	digital	cadastrada	digital	digital e cadastrada

Nesse contexto, o surgimento de um **sistema único** sempre foi reconhecido como uma necessidade premente para garantir a desejada **interoperabilidade**¹², concebida como um princípio reitor do Processo Eletrônico pelo CNJ.

Portanto, foi bastante celebrado o lançamento do projeto relativo ao **Processo Judicial Eletrônico (PJe)**, anunciado como o sistema “único” que seria adotado por todos os órgãos jurisdicionais pátrios.

No âmbito da Justiça do Trabalho, o projeto de implantação do sistema se iniciou em 29 de março de 2010, quando da celebração do **Termo de Acordo de Cooperação Técnica n. 51/2010** entre o CNJ, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) e o Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT). Deu-se início, desse modo, ao denominado “PJe-JT”.

¹¹Tal diversidade obrigava (e ainda obriga), por vezes, o advogado a manter diferentes estações de trabalho para ingressar em cada um dos sistemas, em virtude das suas exigências específicas (quanto a hardware e software).

¹² Quando do início dos estudos sobre a implantação do processo eletrônico no Poder Judiciário, o CNJ, em comissão presidida pelo Dr. Douglas Alencar Rodrigues, considerou os seguintes princípios que deveriam tal projeto: a) universalidade - deveria alcançar todos os setores e instâncias do Judiciário; b) simplicidade - o sistema deveria contar com interfaces amigáveis (está relacionado ao que alguns têm chamado de “usabilidade”); c) economicidade - deveria garantir a otimização de tempo e recursos (humanos e materiais); d) independência - seria necessário assegurar a autonomia tecnológica, econômica e operacional dos órgãos jurisdicionais em face das empresas privadas e dos demais Poderes; modularidade - a implantação deveria ser gradativa; e) interoperabilidade - os diferentes sistemas deveriam contar com protocolos ou padrões comuns que pudessem garantir o “diálogo” entre tais soluções, de modo a permitir a utilização dos documentos gerados por um sistema em outro; e f) acessibilidade - tais sistemas deveriam ensejar o acesso à Justiça e à informação a todos, inclusive os deficientes físicos.

A unidade jurisdicional precursora foi a de Navegantes (SC), em que o PJe-JT foi instalado em 5 de dezembro de 2011, quando então todos os procedimentos puderam ser realizados de forma inteiramente eletrônica, até mesmo a ata de inauguração, assinada digitalmente¹³.

Na Justiça do Trabalho ainda convivem, entre outros, dois sistemas de processo eletrônico: o **e-DOC**, disciplinado pela **Instrução Normativa n. 30/2007**, e o **PJe-JT**, regulado pela **Resolução n. 94/2012 do CSJT**¹⁴. A rigor, o primeiro não poderia ser qualificado como um sistema de processo eletrônico, mas um mero sistema de protocolo eletrônico de documentos (para envio de petições e documentos por meio da Internet).

Assim delineado o contexto teórico e evolutivo do Processo Eletrônico na seara laboral, passa-se ao exame das **questões jurídicas** em torno da aplicação da legislação processual pertinente à prática de atos processuais eletrônicos.

2 QUESTÕES JURÍDICAS

2.1 O princípio da adesão voluntária

Um primeiro aspecto a ser considerado concerne ao **princípio da adesão voluntária** que se pode inferir dos arts. 4º, 8º, 16 e 17, da Lei n. 11.419/2006. Embora tal diploma legal estabeleça a **universalidade do Processo Eletrônico** (*ex vi* do art. 1º, § 1º), nenhum operador do direito poderia ser compelido, sobretudo na fase de transição (entre o processo “físico” e o “virtual”) a se utilizar, obrigatoriamente, do sistema de processo eletrônico como único meio de acesso ao Judiciário. Deveria ser franqueada a possibilidade de **praticar atos processuais por outros meios ou vias alternativas** (*v.g.* em papel ou por fax), até mesmo em razão da instabilidade das redes que permitem acessar o sistema.

A jurisprudência do CNJ parecia inclinar-se nesse sentido, conforme se observa da seguinte ementa:

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. SEÇÃO JUDICIÁRIA FEDERAL DO RIO DE JANEIRO. PORTARIA RJ-PGD-2009/00063, ART. 23 § 1º. OBRIGATORIEDADE DO MEIO ELE-

¹³Maiores informações podem ser encontradas em: <http://www.csjt.jus.br/historico>. Acesso em: 31.8.2013. Para o ano de 2013, estima-se, segundo dados fornecidos informalmente, pela equipe de coordenação do PJe-JT, um volume de, aproximadamente, um milhão de processos tramitando nesse sistema.

¹⁴Em seu art. 1º, a Resolução n. 94/2012 do CSJT torna, entretanto, obrigatória a utilização exclusiva do PJe-JT, nos seguintes termos: “Art. 1º. A tramitação do processo judicial no âmbito da Justiça do Trabalho, a prática de atos processuais e sua representação por meio eletrônico, nos termos da Lei n. 11.419, de 19 de dezembro de 2006, serão realizadas exclusivamente por intermédio do Sistema Processo Judicial Eletrônico da Justiça do Trabalho - PJe-JT regulamentado por esta Resolução”.

TRÔNICO PARA FORMULAÇÃO DE PETIÇÕES INTERCORRENTES EM PROCESSOS ELETRÔNICOS. LEGALIDADE. LEI 11.419/2006. 1. Pretensão de desconstituição de norma da Portaria n. RJP GD - 2009/00063 (art. 23, § 1º), que estabelece a obrigatoriedade da utilização de meio eletrônico para formulação de petições intercorrentes em processos eletrônicos que tramitam na Seção Judiciária Federal do Estado do Rio de Janeiro, a partir de janeiro de 2010. 2. A opção do Judiciário pelo sistema do processo eletrônico, nos termos da Lei 11.419/2006, com o armazenamento de documentos em meio digital, não acarreta a obrigatoriedade da transmissão de petições à distância por meio exclusivamente eletrônico. 3. 'Os órgãos do Poder Judiciário deverão manter equipamentos de digitalização e de acesso à rede mundial de computadores à disposição dos interessados para distribuição de peças processuais' (Lei 11.419/2006, art. 10, § 3º). Procedência parcial do pedido. (CNJ-PCA-6549-41.2009.2.00.0000, Rel. JOSÉ ADONIS, Sessão 98, Data de Julgamento 9.2.2010).

Contudo, com a entrada em vigor das **Resoluções n. 417/2009 e 427/2010 do STF**, o princípio foi severamente mitigado. Com efeito, tal norma previu a **obrigatoriedade** da utilização do **e-STF** para o peticionamento relativo a diversas classes processuais¹⁵.

Aos poucos, o que se infere como inclinação em diversos órgãos jurisdicionais é a **tendência** a tornar **compulsória** a **adesão** aos **sistemas processuais eletrônicos**, o que tem sido objeto de diversos questionamentos, sobretudo por parte dos advogados.

Note-se, nesse contexto, que houve mudança de entendimento do CNJ nesse aspecto. Efetivamente, o Plenário do CNJ cassou liminar do Conselheiro Emmanoel Campelo que havia determinado a suspensão da obrigatoriedade do uso exclusivo do PJE para protocolo de petições no Estado de Pernambuco no **Pedido de Providências (PP) 374-89.2013.2.00.0000**¹⁶.

¹⁵Desde 1º.2.2010 (Resolução n. 417/2009), passou a ser obrigatório o peticionamento eletrônico quanto às seguintes classes processuais: ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade), ADO (Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão), ADC (Ação Declaratória de Constitucionalidade), ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental), Rcl (Reclamação), PSV (Proposta de Súmula Vinculante). A partir de 1º.8.2010 (Resolução n. 427/2010), também as classes a seguir foram incluídas no rol: AR (Ação Rescisória), AC (Ação Cautelar), HC (Hábeas Corpus), MS (Mandado de Segurança), MI (Mandado de Injunção), SL (Suspensão de Liminar), SS (Suspensão de Segurança), STA (Suspensão de Tutela Antecipada). Por fim, a partir de 1º.10.2010, até mesmo os agravos de instrumento (AI) passaram a figurar entre as medidas sujeitas ao peticionamento eletrônico obrigatório

¹⁶O Conselheiro Emmanoel Campelo havia destacado, como fundamentos para deferir a liminar que: "O impedimento de acesso dos advogados ao foro por meio que não seja eletrônico, pode ocasionar lesões de difícil, grave ou impossível reparação, na medida em

É de se destacar que, com o **avanço na implantação dos PJe-JT**, aos poucos, vem se tornando inviável a **convivência harmônica** com outros **sistemas** (físicos ou mesmo eletrônicos), não só por questões operacionais, mas também por questões jurídicas, como é o caso da preocupação com **eventual direcionamento das petições** (em ofensa ao princípio do juiz natural). Aliás, esse último foi o motivo que levou o CSJT, em sessão do dia 30.8.2013, a aprovar a inclusão dos seguintes dispositivos **na Resolução n. 94/2012 do CSJT**:

Art. 39 A partir da implantação do PJe-JT em unidade judiciária, o recebimento de petições relativas aos processos que nele tramitam somente pode ocorrer no meio eletrônico próprio do sistema, sendo vedada a utilização do e-DOC ou qualquer outro sistema de peticionamento eletrônico.

[...]

Art. 48. As Varas do Trabalho criadas por lei poderão ser instaladas sem a concomitante implantação do Processo Judicial Eletrônico da Justiça do Trabalho, respeitado o princípio do juiz natural pelo quantitativo de órgãos com competência territorial concorrente, mediante autorização da Presidência do Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

2.2 A assinatura digital e a obrigatoriedade do uso do certificado digital

Há três principais formas de identificação eletrônica: a) a **assinatura eletrônica convencional**, na qual o usuário se identifica por meio de dois dados básicos, o seu nome e a sua senha (*login e password*); b) a **identificação biométrica**, realizada a partir de traços de identificação corporal (*e.g.* digital, íris, formato do rosto etc.); e c) a **assinatura digital**¹⁷, que se utiliza de um sistema de criptografia assimétrica, com uso de par

que inúmeros conflitos exigem urgente e impostergável análise judicial. Há fundado receio de que o acesso ao judiciário, por meio exclusivamente eletrônico, prejudique o acesso à justiça, porque pode ainda não haver condições do sistema para seu pleno funcionamento, assim como os profissionais podem ainda não estar aptos a acessar o PJe adequadamente. A natureza da providência solicitada neste procedimento indica urgência e relevância suficientes, evidenciando *ofumus boni juris* e, sem dúvida, o *periculum in mora*, requisitos necessários para a concessão da liminar pretendida. Por outro lado, a oitiva dos três tribunais, mais as medidas periciais necessárias neste caso, levariam tempo demais, suficiente para ocasionar, eventualmente, algum dano aos jurisdicionais do Estado de Pernambuco”.

¹⁷Inicialmente, houve quem confundisse a assinatura digital com a assinatura digitalizada (assinatura manuscrita posteriormente escaneada), tal como se pode ver no seguinte aresto: “ASSINATURA ‘DIGITALIZADA’ (FOTOCOPIADA). A justiça do trabalho já regulamentou, por meio da IN 30/2007, o uso da assinatura eletrônica, a fim de atender aos requisitos da Lei 11.419/2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial. Não se pode

de chaves (pública e privada) presente em certificado digital (que pode ser instalado em computador, em um *chip* de cartão ou em um *token*)¹⁸.

O Legislador optou por esse último sistema, de assinatura digital, para garantir a autenticidade de documentos eletrônicos, consoante se pode concluir do **art. 1º da Medida Provisória n. 2.200/2001**.

A **Lei n. 11.419/2006**, em diversos de seus dispositivos, também exige a utilização de **certificados digitais**, que, necessariamente, devem ser emitidos por autoridade de certificação vinculadas à **ICP-Brasil**¹⁹.

Assim, para a prática de atos processuais eletrônicos (petição inicial, recursos, pareceres, decisões judiciais), uma condição indispensável é a de que todo operador do direito (advogados, juízes e procuradores) disponha de **certificado digital**, para firmar sua assinatura digital²⁰.

confundir a assinatura digital, certificada pelo ICP-BRASIL (infra-estrutura de chaves públicas brasileiras), com mera assinatura digitalizada ou 'escaneada'. Ausência de procuração. Correta a decisão do despacho agravado que denegou seguimento ao recurso de revista com base na Súmula 383 do TST" (TST, 2ª Turma, Processo 191-2006-37-3-40, 25.6.2008).

¹⁸O processo poderia ser tecnicamente descrito do seguinte modo, na didática explicação de Aldemário Castro (2011): "Na sistemática atualmente adotada, aplica-se sobre o documento editado ou confeccionado um algoritmo de autenticação conhecido como *hash*. A aplicação do algoritmo *hash* gera um resumo do conteúdo do documento conhecido como *message digest*, com tamanho em torno de 128 bits. Aplica-se, então, ao *message digest*, a chave privada do usuário, obtendo-se um *message digest* criptografado ou codificado. O passo seguinte consiste em anexar ao documento em questão a chave pública do autor, presente no arquivo chamado certificado digital. Podemos dizer que assinatura digital de um documento eletrônico consiste nestes três passos: a) geração do *message digest* pelo algoritmo *hash*; b) aplicação da chave privada ao *message digest*, obtendo-se um *message digest* criptografado e c) anexação do certificado digital do autor (contendo sua chave pública). Destacamos, neste passo, um aspecto crucial. As assinaturas digitais, de um mesmo usuário, utilizando a mesma chave privada, serão diferentes de documento para documento. Isto ocorre porque o código *hash* gerado varia em função do conteúdo de cada documento. E como o destinatário do texto ou mensagem assinada digitalmente terá ciência da integridade (não alteração/violação) e autenticidade (autoria) do mesmo? Ao chegar ao seu destino, o documento ou mensagem será acompanhado, como vimos, do *message digest* criptografado e do certificado digital do autor (com a chave pública nele inserida). Se o aplicativo utilizado pelo destinatário suportar documentos assinados digitalmente ele adotará as seguintes providências: a) aplicará o mesmo algoritmo *hash* no conteúdo recebido, obtendo um *message digest* do documento; b) aplicará a chave pública (presente no certificado digital) no *message digest* recebido, obtendo o *message digest* decodificado e c) fará a comparação entre o *message digest* gerado e aquele recebido e decodificado. A coincidência indica que a mensagem não foi alterada, portanto mantém-se íntegra. A discrepância indica a alteração/violação do documento depois de assinado digitalmente.

¹⁹Após diversas decisões desfavoráveis às suas pretensões iniciais, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) abriu mão de seu pleito de reconhecimento dos certificados digitais emitidos pela ICP-OAB e findou por firmar espécie de convênio com a Certisign, autoridade certificadora de segundo nível vinculada à ICP-Brasil.

²⁰O CNJ vem insistindo, desde a entrada em vigor da Lei n. 11.419/2006, na necessidade de que os tribunais regulem, com urgência, a utilização da assinatura digital, conforme se vê dos seguintes precedentes: "Pedido de Providências. Associação de Magistrados. Pedido para que o Tribunal de Justiça regulamente formas alternativas de assinatura mecânica ou eletrônica pelos magistrados. Circunstâncias peculiares de cada Tribunal que impedem qualquer decisão de caráter impositivo. Recomendação aos Tribunais, como orientação programática, para que regulamentem e efetivem o uso de formas eletrônicas

Tais exigências relativas à necessidade de utilização da **certificação digital** também foram adotadas no âmbito da Justiça do Trabalho, seja no antigo sistema e-DOC²¹, seja no atual sistema **PJe-JT**²².

Ressalte-se que, em atenção aos reiterados pleitos da advocacia, a **Resolução n. 94/2012 do CSJT** passou a tolerar, no § 2º acrescentado ao art. 5º em 30.8.2013, o uso da **assinatura eletrônica convencional**, mas apenas para acesso ao sistema de **visualização dos autos eletrônicos**, nos seguintes termos:

[...] § 1º Será possível acesso ao sistema PJe-JT mediante identificação de usuário (*login*) e senha, exclusivamente para visualização de autos, exceto nas hipótese de sigilo ou segredo de justiça.

De outra parte, também pode ser lembrada como aspecto polêmico em torno da assinatura digital, a questão da **apocrifia digital**. No sistema e-DOC, era relativamente comum a prática de alguns advogados que não dispunham de certificado digital e se valiam do auxílio de colegas que o possuíam para encaminhar suas petições por meio do sistema. Entretanto, tais profissionais ignoravam a circunstância de que, no momento do envio do documento, pelo sistema, a assinatura digital era aposta pelo detentor do certificado digital (quando digitava sua senha). Desse modo, quem figurava como subscritor da peça era o advogado que enviava a peça e não aquele que a havia redigido. Esse descompasso levaria às mesmas consequências da ausência de assinatura, isto é, ao reconhecimento da apocrifia e, por conseguinte, inexistência do ato?

Há aqui, na realidade, um falso problema, ou, ao menos, mal situado. Deve-se deixar de lado a preocupação com apocrifia e considerar a

de assinatura, segundo suas possibilidades e estágio de desenvolvimento dos estudos” (CNJ - PP 922 e 923 - Rel. Cons. Rui Stoco - 46ª Sessão - j. 28.8.2007 - DJU 14.9.2007). “Recomenda aos Tribunais Regionais Federais, aos Tribunais Regionais do Trabalho, aos órgãos da Justiça Militar da União e dos Estados e aos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios que regulamentem e efetivem o uso de formas eletrônicas de assinatura, no menor prazo possível, segundo as suas possibilidades e o atual estágio de desenvolvimento técnico” (Recomendação CNJ 12, de 11.9.2007).

²¹O art. 4º da IN n. 30/2007 do TST admitia, em teoria, duas formas de identificação: “Art. 4º A assinatura eletrônica, no âmbito da Justiça do Trabalho, será admitida sob as seguintes modalidades: I - assinatura digital, baseada em certificado digital emitido pelo ICP-Brasil, com uso de cartão e senha; II - assinatura cadastrada, obtida perante o Tribunal Superior do Trabalho ou Tribunais Regionais do Trabalho, com fornecimento de *login* e senha”.

²²O inciso I do art. 3º da Resolução n. 94/2012 do CJST assim define assinatura digital: “I - assinatura digital: assinatura em meio eletrônico, que permite aferir a origem e a integridade do documento, baseada em certificado digital, padrão ICP-BRASIL, tipo A-3 ou A-4, emitido por Autoridade Certificadora Credenciada, na forma de lei específica”. Já em seu art. 5º, explicita a obrigatoriedade de sua utilização: “Art. 5º Para acesso ao PJe-JT é obrigatória a utilização de assinatura digital a que se refere o inciso I do artigo 3º desta Resolução”. Excepciona, contudo, os atos urgentes ou os praticados no exercício de *jus postulandi* assegurado diretamente às partes: “Parágrafo único. No caso de ato urgente em que o usuário externo não possua certificado digital para o peticionamento, ou em se tratando da hipótese prevista no art. 791 da CLT, a prática será viabilizada por intermédio de servidor da unidade judiciária destinatária da petição ou do setor responsável pela redução a termo e digitalização de peças processuais”.

regularidade de representação. O que importa, em tais circunstâncias, é se o **subscritor digital** (aquele que assinou digitalmente o documento) possui **poderes** para atuar no feito, já que a única assinatura a ser considerada é a digital, *ex vi* do **art. 1º da MP n. 2.200/2001**. Se estiver investido de poderes, deve ser **abstraída** a eventual **disparidade de identidade** entre a pessoa que lançou a assinatura que porventura conste no final das razões do recurso, por exemplo, e aquela que é detentora do certificado digital. Foi o que entendeu o TST no seguinte julgado, que merece todos os encômios pela sobriedade e precisão com que esquadrinhou a matéria:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. REQUISITO RECURSAL EXTRÍNSECO. REGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ADVOGADOS DEVIDAMENTE CONSTITUÍDOS NOS AUTOS. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE ENTRE O ADVOGADO INDICADO COMO AUTOR DA PETIÇÃO E O TITULAR DO CERTIFICADO DIGITAL UTILIZADO PARA ASSINAR O RECURSO. IRRELEVÂNCIA. 1. A questão posta diz respeito ao requisito recursal extrínseco concernente à regularidade de representação processual. Se estaria ou não preenchido esse requisito na ausência de identidade entre o advogado indicado como autor da petição e o titular do certificado digital utilizado para assinar o documento, considerando a peculiaridade que ambos estão regularmente constituídos nos autos. 2. À vista dos arts. 1º, 2º e 8º, da Lei 11.419, de 19.12.2006, e do Capítulo II da Instrução Normativa n. 30, editada pelo TST em 2007, constata-se que a utilização do sistema e-DOC para o envio de petição de recurso deve ser feita por assinatura eletrônica, seja ela digital ou cadastrada. Contudo, nesses textos não há normatização específica para a hipótese vertente. 3. A assinatura digital, segundo esclarece o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação, 'é um código anexado ou logicamente associado a uma mensagem eletrônica que permite de forma única e exclusiva a comprovação da autoria de um determinado conjunto de dados'. 4. No contexto do processo judicial eletrônico, afigura-se irrelevante que haja diversidade entre o advogado cujo nome aparece na petição do recurso e aquele que o assina digitalmente. É que o titular do certificado digital utilizado é o 'real' subscritor do recurso, é quem por ele tem total responsabilidade. Assim, para a finalidade de aferir a regularidade de representação processual basta que aquele cuja chave de assinatura foi registrada esteja devidamente constituído nos autos. 5. Ao compulsar

os autos, verifica-se que ambos os advogados detêm poderes nos autos, conforme se constata da procuração e dos substabelecimentos juntados. Nesse contexto, a recorrente está regularmente representada. 6. Ultrapassado o óbice apontado pelo TRT, torna-se impreterível o exame dos demais pressupostos de admissibilidade do recurso denegado, consoante diretriz traçada na OJ-SDI1 282 do TST. (TST AIRR 39200-98.2010.5.23.0001, Rel. Min. Hugo Carlos Scheuermann, 1ª Turma, DeJT de 16.8.2013)

Na mesma direção parece trilhar, atualmente, o **Superior Tribunal de Justiça (STJ)**, após evolução em sua jurisprudência, no particular, conforme se depreende do seguinte julgado:

[...] AUSÊNCIA DE IDENTIDADE ENTRE O TITULAR DO CERTIFICADO DIGITAL USADO PARA ASSINAR O DOCUMENTO E O NOME DO ADVOGADO INDICADO COMO AUTOR DA PETIÇÃO. SUBSCRITOR COM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 115/STJ. 1. A assinatura eletrônica destina-se à identificação inequívoca do signatário do documento, devendo, por essa razão, haver **identidade entre o titular do certificado digital usado para assinar o documento e o nome do advogado indicado como autor da petição**, sob pena de considerá-la inexistente. 2. Tal **entendimento**, no entanto, **não pode ser aplicado** quando se constata que o **autor da petição é advogado regularmente constituído nos autos** e, conforme o presente caso, em seu nome eram realizadas as publicações no DJ-e. Embargos providos para determinar a continuação do julgamento do agravo regimental pela Turma respectiva. (STJ EREsp 1331154/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, CE-Corte Especial, DJe de 19.8.2013 - sem destaques no original)

Note-se, contudo, que há precedentes posteriores em **sentido diverso**. Ilustrativamente pode ser citado o seguinte acórdão da Sexta Turma do STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE ENTRE O TITULAR DO CERTIFICADO DIGITAL USADO

PARA ASSINAR A TRANSMISSÃO ELETRÔNICA DO DOCUMENTO E O ADVOGADO INDICADO COMO AUTOR DA PETIÇÃO. NECESSIDADE. ART. 18, § 1º, E 21, I, DA RESOLUÇÃO N. 1/2010 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. 'A assinatura eletrônica destina-se à identificação inequívoca do signatário do documento. Desse modo, **não havendo identidade entre o titular do certificado digital usado para assinar o documento e o nome do advogado indicado como autor da petição, deve esta ser tida como inexistente**, haja vista o descumprimento do disposto nos arts. 1º, § 2º, III e 18, da Lei 11.419/2006 e nos arts. 18, § 1º, e 21, I, da Resolução n. 1, de 10 de fevereiro de 2010, do Superior Tribunal de Justiça.' (AgRg nos EREsp 1256563/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, Data do Julgamento 17.10.2012, DJe 23.10.2012). 2. Agravo regimental não conhecido. (STJ AgRg no REsp 1161930 / RJ, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), T6-Sexta Turma, DJe de 4.9.2013 - sem destaques no original)

Há, de todo modo, precedente relativamente recente que alude à questão da **regularidade de representação**, o que poderia ser visto como uma sinalização de que o aspecto determinante seria esse:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO POR MEIO DE PETIÇÃO ELETRÔNICA. ASSINATURA DIGITAL DE ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO. PETIÇÃO TIDA POR INEXISTENTE. 1. A petição eletrônica do presente recurso foi transmitida mediante **utilização de certificado digital pertencente a advogado sem procuração nos autos**. 2. 'Na instância especial, a regularidade da representação processual deve estar demonstrada no momento da interposição do recurso, não sendo aplicável, portanto, a previsão do artigo 13 do CPC' (AgRg no AREsp 331.850/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 2.8.2013). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1374132/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 5.6.2013; AgRg no REsp 1.275.642/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 15.10.2012, entre outros. 3. Incide, pois, a Súmula 115/STJ: 'Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos'. 4. Agravo regimental não

conhecido. (STJ-AgRg no REsp 1340288/MT, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, T1-Primeira Turma, DJe de 4.9.2013 – sem destaques no original)

Mister salientar que o STJ não tem admitido, de outra parte, a utilização de **certificado digital emitido em nome de sociedade de advogados**, por impedir a aferição da identidade do subscritor da peça processual:

AGRAVOS REGIMENTAIS NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÊS AGRAVOS INTERPOSTOS CONTRA A MESMA DECISÃO. PRECLUSÃO. UNIRRECORRIBILIDADE. RECURSO ASSINADO DIGITALMENTE COM A UTILIZAÇÃO DE CERTIFICADO DIGITAL EMITIDO EM NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DO ADVOGADO SUBSCRITOR. DESCUMPRIMENTO DA LEI 11.419/2006 E DA RESOLUÇÃO N. 1/2010, DA PRESIDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 115/STJ. 1. Revela-se defeso a interposição de três agravos regimentais contra o mesmo ato judicial ante o princípio da unirrecorribilidade recursal, o que demanda o não conhecimento dos agravos regimentais apresentados após o primeiro recurso. 2. A prática eletrônica de ato judicial, na forma da Lei n. 11.419/2006, reclama que o titular do certificado digital utilizado possua procuração nos autos, sendo irrelevante que na petição esteja ou não grafado o seu nome. 3. A assinatura digital destina-se à identificação inequívoca do signatário do documento, o qual passa a ostentar o nome do detentor do certificado digital utilizado, o número de série do certificado, bem como a data e a hora do lançamento da firma digital. Dessa sorte, o atendimento da regra contida na alínea 'a' do inciso III do § 2º do art. 1º da Lei n. 11.419/2006 depende tão somente de o signatário digital possuir procuração nos autos. Precedentes. 4. Na espécie, **a utilização de certificado digital emitido em nome da sociedade de advogados não atende às normas citadas, ante a impossibilidade de aferição do advogado subscritor.** 5. Agravos regimentais não conhecidos. (STJ AgRg no AREsp 220932/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, T4-Quarta Turma, DJe de 27.8.2013 - sem destaques no original)

2.3 Definição do momento da prática do ato processual eletrônico

A **Lei n. 11.419/2006** autoriza, em seu **art. 3º**, a prática dos atos processuais eletrônicos em **qualquer horário**, o que levou vários tribunais

a admitir inclusive a sua realização mesmo nos **dias em que não há expediente forense**. Naturalmente, as petições apresentadas em dias não úteis apenas serão analisadas de imediato no caso de medidas processuais urgentes que podem ser objeto de plantão judicial²³.

Um dos aspectos mais relevantes acerca da previsão contida no **art. 3º da Lei do Processo Eletrônico** concerne ao **momento específico** em que se considera praticado o ato processual eletrônico. Eis o que prevê o dispositivo, *in verbis*:

Art. 3º Consideram-se realizados os atos processuais por meio eletrônico **no dia e hora do seu envio ao sistema do Poder Judiciário**, do que deverá ser fornecido protocolo eletrônico.

A **interpretação literal** do preceito levaria à conclusão de que o ato seria considerado praticado no **momento** em que o advogado, exemplificativamente, **encaminha** a petição eletrônica. Contudo, entre o momento em que o usuário pressiona o botão “enviar” em sua estação de trabalho e o momento em que o computador, do outro lado, acusa o recebimento da peça podem transcorrer minutos e mesmo, em situações excepcionais, horas.

A esse respeito, a **Resolução n. 94/2012 do CSJT**, em seu **art. 25**, assim estabelece:

Art. 25. Os atos processuais praticados por usuários externos considerar-se-ão realizados **na data e horário do seu recebimento no PJe-JT**.

Como se vê, a aludida resolução foi bem clara ao definir como momento da prática do ato a data e horário do recebimento. Ora, nessa perspectiva, o que importa é o momento em que a **protocolizadora digital**, alinhada ao horário do Observatório Nacional, põe o chamado *time stamp*, ou **carimbo do tempo**, que será objeto de recibo de protocolo a ser disponibilizado imediatamente ao usuário.

Nesse cenário, deve ser recordada, ainda, a questão do **fuso horário** a ser tido em conta, se o do horário oficial de Brasília ou local a partir do qual o advogado peticiona. O Tribunal Superior do Trabalho já teve a oportunidade de enfrentar esse ponto, como se vê:

RECURSO DE REVISTA. USO DO SISTEMA E-DOC. UNIDADE DA FEDERAÇÃO NÃO COMPREENDIDA

²³No caso do STF, por exemplo, o plantão judicial é objeto da Resolução n. 449/2010, que se encontra disponível em: <http://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/RESOLUCAO449-2010.PDF>. Acesso em: 28 ago. 2013

NO HORÁRIO OFICIAL DE BRASÍLIA. RESPEITO AO LIMITE FIXADO NO ART. 10, § 1º, DA LEI 11.419/2006, OBSERVADO O HORÁRIO LOCAL. TEMPESTIVIDADE DO APELO. Em se tratando de ato processual efetivado por intermédio do sistema E-DOC, nos termos do art. 10, § 1º, da Lei n. 11.419/2006, é tempestivo se realizado até 24 (vinte e quatro) horas do último dia, observadas as diferenças de fuso horário existentes no país (TST, IN 30/2007). Na hipótese, considerado o horário oficial local - Estado de Rondônia -, o fato é que o recurso ordinário atendeu ao limite temporal fixado no art. 10, § 1º, da Lei n. 11.419/2006, de maneira que não se há falar em sua intempestividade, sob pena de, como bem ressaltado pelo eminente Ministro Alexandre Agra Belmonte, 'reduzir o prazo recursal em tantas horas quantas fosse atrasado o horário local em relação ao horário de Brasília, criando-se, assim, distinção entre trechos do território nacional'. Recurso de revista conhecido e provido.

Assim, o TST entendeu que deveria ser considerado o **horário oficial local** e não o de Brasília, no caso do recurso de revista, quando da utilização do sistema **e-DOC**. Afigura-se plausível, contudo, distinguir-se entre as medidas a serem analisadas nos tribunais regionais (como na hipótese do recurso de revista, cujo primeiro juízo de admissibilidade é de competência funcional de tais órgãos jurisdicionais) e aquelas destinadas ao próprio TST (tais como os recursos internos - *v.g.* embargos declaratórios e agravos inominados ou regimentais). No primeiro caso, poder-se-ia sustentar a necessidade de observância do horário local, o que não parece possível ser mantido em relação ao segundo, para o qual seria necessário considerar o horário de Brasília.

É de se destacar, ademais, que o **§ 1º do art. 25 da Resolução n. 94/2012** estabelecia, em sua redação original, a necessidade de observância do **horário de Brasília** em relação ao **PJe-JT**:

[...] § 1º A postulação encaminhada considerar-se-á tempestiva quando recebida, integralmente, até às vinte e quatro horas do dia em que se encerra o prazo processual, considerado o horário de Brasília.

Contudo, o dispositivo passou a dispor que deveria ser considerado o **horário local**, isto é, da sede do respectivo tribunal, conforme se vê, com a alteração introduzida pela **Resolução n. 120/2013 do CSJT**:

[...] § 1º A postulação encaminhada considerar-se-á tempestiva quando recebida, integralmente, até às vinte e quatro horas do dia em que se encerra o prazo processual, considerado o horário da sede do respectivo Tribunal em que se situa o órgão destinatário.

2.4 Sistemas de comunicação dos atos processuais

De acordo com a Lei do Processo Eletrônico, todas as **comunicações dos atos processuais** podem ser feitas por meio eletrônico, inclusive a própria **citação**, ressalvados os processos criminais e desde que haja a disponibilização da íntegra dos autos eletrônicos para consulta da parte citada.

No tocante às formas de intimação, há, em essência, dois modelos: a) a publicação no **Diário de Justiça Eletrônico** (DJe) - na qual as decisões são disponibilizadas em portal na Internet, considerando-se a parte intimada no dia útil seguinte ao da disponibilização (art. 4º); e b) a **auto-intimação** - em que, após cadastro, o usuário passa ter acesso a portal próprio no qual são divulgadas as movimentações processuais relativas aos processos em que atua, realizando-se a intimação no momento em que a parte realizar a consulta ao teor do provimento jurisdicional disponibilizado (art. 5º). Nesse último caso, vale recordar que há um prazo de 10 dias para que a consulta ocorra, iniciando-se o eventual prazo recursal após o esgotamento de tal lapso temporal.

Nesse ponto, há diversos questionamentos jurídicos interessantes em torno do modo como tais meios de intimação têm sido aplicados pelos tribunais.

Em primeiro lugar, pode-se lembrar da questão concernente à **extemporaneidade** que, no âmbito trabalhista é objeto da **Súmula n. 434 do TST**²⁴. A situação que merece destaque aqui é a do recurso interposto na data de disponibilização do DJe. Nesse caso, o prazo processual, a rigor, ainda não se iniciou. Seria, então, o caso de reputar prepóster o apelo? Não parece muito plausível a tese, uma vez que um dos principais fundamentos da extemporaneidade (o fato de a parte atacar decisão que ainda pode sofrer alterações de fundamentação, entre a sessão de julgamento e a respectiva publicação) não se verifica no caso da disponibilização da decisão no DJe. Com efeito, não são análogas as duas situações, pois, enquanto o acórdão prolatado pode sofrer modificações posteriores à sessão de julgamento, a decisão disponibilizada no Diário Eletrônico é infensa a qualquer alteração posterior.

²⁴Eis o texto do verbete: RECURSO. INTERPOSIÇÃO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO IMPUGNADO. EXTEMPORANEIDADE. I) É extemporâneo recurso interposto antes de publicado o acórdão impugnado. II) A interrupção do prazo recursal em razão da interposição de embargos de declaração pela parte adversa não acarreta qualquer prejuízo àquele que apresentou seu recurso tempestivamente.

De todo modo, registre-se que há **julgados do TST em sentido contrário**, isto é, reputando **extemporâneo o recurso interposto na data de disponibilização** (ou “divulgação”) do DJe, consoante se infere da seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO DE REVISTA. INTEMPESTIVIDADE. OPOSIÇÃO ANTES DA PUBLICAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. O prazo recursal tem início somente a partir do primeiro dia útil subsequente à publicação da decisão recorrida, pois, antes de sua publicação, ela não pode ser reconhecida como existente juridicamente. Assim, **é extemporâneo o recurso interposto antes de publicado** o acórdão impugnado (Orientação Jurisprudencial n. 357 da SBDI-1 do TST). Embargos de declaração de que não se conhece (TST ED RR-32940-66.2007.5.02.0042, 5ª Turma, Rel. Min. Katia Magalhães Arruda, DeJT de 18.8.2010 - sem destaque no original).

Eis alguns excertos de outros precedentes que ilustram essa forma mais literal e restritiva de interpretar a Lei do Processo Eletrônico no âmbito da Justiça do Trabalho:

De fato, consta da certidão de fls. 303 que a conclusão do **acórdão proferido** em sede de Embargos de Declaração **foi Divulgado no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho** da 5ª Região **no dia 19.1.2009** (segunda-feira), com previsão de publicação para o primeiro dia útil subsequente, qual seja, dia 20.1.009 (terça-feira).

Com efeito, **o apelo foi interposto no próprio dia 19.1.2009, quando ainda pendente de publicação**, o que desatende às exigências da **Súmula 434, I, do TST**
[...]

Dessa forma, acolho os Embargos de Declaração opostos pelo Reclamado para sanar o equívoco apontado e, imprimindo-lhes efeito modificativo, alterar a fundamentação e o dispositivo do acórdão de fls. 353/354, a fim de que passe a constar a fundamentação supra e o seguinte dispositivo: ‘não conhecer do Recurso de Revista’. (TST-ED-RR-159000-18.2007.5.05.0037, Rel. Min. Márcio Eurico Vitral, 8ª Turma, DeJT de 8.3.2013 - sem destaques no original).

[...]de acordo com o entendimento pacificado na Súmula

434, I, do C. TST é de se considerar extemporâneo o recurso protocolado antes de publicada a decisão recorrida, tendo em vista que não se abriu o prazo para sua impugnação.

Na hipótese, o acórdão foi considerado publicado no dia 9.1.2012 (seq. 040) e o apelo interposto em 9.1.2012 (seq. 038); portanto antes do início do prazo recursal, a saber, em 10.1.2012 (terça -feira), por força da Lei n. 11.419/2006.

De fato, nos termos do art. 4º, § 3º, da Lei 11.419, que dispõe sobre a informatização do processo judicial, 'considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no diário da justiça eletrônico'. E o § 4º, determina que 'os prazos processuais terão início no primeiro dia útil que seguir ao considerado como data da publicação'.

Portanto, tendo o recurso sido interposto antes do início do prazo recursal, é extemporâneo (TST AIRR 132-56.2010.5.22.0103, Rel. Min. Hugo Carlos Scheuermann, DeJT 29.4.2013).

Outro aspecto de particular relevo jurídico diz respeito às repercussões de eventual **indisponibilidade do sistema**.

A **Lei n. 11.419/2006**, nesse particular, prevê, em seu **art. 10, § 2º a prorrogação dos prazos processuais** em caso de indisponibilidade do sistema de processo eletrônico, nos seguintes termos:

Art. 10. A distribuição da petição inicial e a juntada da contestação, dos recursos e das petições em geral, todos em formato digital, nos autos de processo eletrônico, podem ser feitas diretamente pelos advogados públicos e privados, sem necessidade de intervenção do cartório ou secretaria judicial, situação em que a autuação deverá se dar de forma automática, fornecendo-se recibo eletrônico de protocolo.

§ 1º Quando o ato processual tiver que ser praticado em determinado prazo, por meio de petição eletrônica, serão considerados tempestivos os efetivados até as 24 (vinte e quatro) horas do último dia.

§ 2º No caso do § 1º deste artigo, se o **Sistema do Poder Judiciário se tornar indisponível por motivo técnico**, o **prazo fica automaticamente prorrogado** para o primeiro dia útil seguinte à resolução do problema.

Vale notar, de plano, que a **indisponibilidade** mencionada no dispositivo refere-se a problemas operacionais no sistema e **não** às **dificuldades experimentadas** pelo usuário em seu acesso à internet. É o que esclarece a **Resolução n. 94/2012**, em seu **art. 8º**:

Art. 8º. Considera-se indisponibilidade dos sistemas de tramitação eletrônica de processos a falta de oferta ao público externo de qualquer um dos seguintes serviços:

I - consulta aos autos digitais;

II - transmissão eletrônica de atos processuais; ou

III - citações, intimações ou notificações eletrônicas.

§ 1º As falhas de transmissão de dados entre as estações de trabalho do público externo e a rede de comunicação pública, assim como a impossibilidade técnica que decorra de falhas nos equipamentos ou programas dos usuários, não caracterizam indisponibilidade.

De outro lado, cumpre registrar que o **ônus da prova** quanto à **indisponibilidade** compete, naturalmente, à parte que a alega, nos termos dos **artigos 818 da CLT e 333 do CPC**, o que vem sendo reconhecido de algum tempo:

AGRAVO. RECURSO DE REVISTA INTEMPESTIVO. SISTEMA DE PETICIONAMENTO ELETRÔNICO. MANUTENÇÃO DA DENEGACÃO DE SEGUIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. De acordo com a IN 30/07 do TST, que regulamenta a Lei 11.419/06, **eventuais defeitos de transmissão ou recepção de dados**, no uso do sistema de peticionamento eletrônico, **não servem de escusa para o descumprimento dos prazos legais**. 2. De outro lado, embora o art. 10, § 2º, da Lei 11.419/06 assegure a prorrogação do prazo quando o - sistema do Poder Judiciário se tornar **indisponível por motivo técnico** -, na hipótese dos autos, **não há qualquer comprovação** de que tal falha tenha ocorrido. 3. Assim, merece ser mantido o reconhecimento da intempestividade do apelo. Agravo desprovido. (TST A AIRR-69140-23.2007.5.02.0317, Rel. Min. Maria Doralice Novaes, 7ª Turma, DeJT 18.9.2009 - sem destaque no original)

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO DE REVISTA. INDISPONIBILIDADE DO SISTEMA DE PETICIONAMENTO ELETRÔNICO. NECESSIDADE

DE COMPROVAÇÃO. A intempestividade do Recurso de Revista foi declarada no despacho denegatório do seu seguimento. Posteriormente a esse ato a reclamada interpôs dois recursos (o Agravo de Instrumento e o presente Agravo), sem, em nenhuma dessas oportunidades, cuidar de **comprovar** a sua alegação de que o **sistema de peticionamento eletrônico** do Tribunal Regional **esteve indisponível** no **termo final** do prazo recursal. Nessa hipótese, não obstante o disposto nos arts. 10, § 2º, da Lei 11.419/2006 e 24, § 2º, da Instrução Normativa 30 desta Corte, não há como afastar a intempestividade do Recurso de Revista. Agravo a que se nega provimento. (TST Ag AIRR 1151-80.2011.5.03.0042, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, 5ª Turma, DeJT de 21.6.2013 - sem destaque no original)

Contudo, diante das **dificuldades operacionais** quanto à **comprovação da indisponibilidade** por parte do usuário do sistema, a aludida resolução estabelece a necessidade de se adotarem **sistemas de auditoria** para monitorar tais episódios, os quais devem ser **divulgados na Internet**. É o que se vê em seu **art. 9º**:

Art. 9º A indisponibilidade definida no artigo anterior será:

I - aferida pelos Tribunais Regionais do Trabalho e registrada em relatório de interrupções de funcionamento;

II - divulgada ao público na rede mundial de computadores nos endereços eletrônicos respectivos e reproduzida pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

Parágrafo único. O relatório de que trata o *caput* deste artigo deverá conter, pelo menos, as seguintes informações:

I - data, hora e minuto de início da indisponibilidade; e,

II - data, hora e minuto de término da indisponibilidade;

III - serviços que ficaram indisponíveis.

Ainda quanto à **indisponibilidade**, uma última controvérsia pertinente concerne aos efeitos da indisponibilidade **parcial**, seja quanto ao **objeto** (serviços que se tornaram indisponíveis), seja quanto ao **tempo** (período em que o sistema manteve-se indisponível). Se apenas um dos serviços se tornar indisponível, haveria prorrogação dos prazos processuais? E se a indisponibilidade perdurar por apenas alguns minutos, seriam prorrogados tais prazos?

No tocante ao objeto da indisponibilidade o já mencionado **art. 8º da Resolução n. 94/2012** responde à questão ao reputar indisponível o sistema para efeito de prorrogação dos prazos recursais quando se der a falta de oferta ao público externo dos serviços relativos à **consulta aos autos digitais, à transmissão eletrônica** de atos processuais, ou, ainda, às **citações, intimações ou notificações eletrônicas**.

Em relação à **duração** da indisponibilidade, já houve quem sustentasse que apenas quando o sistema se tornasse indisponível **durante todo o último dia** do prazo recursal é que haveria a sua prorrogação, consoante se extrai do seguinte precedente do TST:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. Foi certificado nos autos que, devido a problemas técnicos, o Sistema Integrado de Protocolização e Fluxo de Documentos Eletrônicos da Justiça do Trabalho (e-Doc) esteve indisponível do dia 14.3.2008 às 15:12 horas até o dia 17.3.2008 às 10:11 horas. O Reclamante interpôs recurso de revista no dia 18.3.2008, às 21:14:59. Com efeito, o § 2º do art. 10 da Lei n. 11.419/06, ao prever a prorrogação do prazo para a interposição de recursos nos casos em que haja indisponibilidade técnica do sistema de envio eletrônico de petições, abriu uma exceção à natureza peremptória daqueles prazos. Considerando-se portanto essa natureza excepcional, referido diploma legal deve ser interpretado restritivamente, de acordo com princípio elementar de Hermenêutica Jurídica, o que, *in casu*, significa que **só se prorrogaria o prazo do recurso de revista se o problema técnico certificado nos autos perdurasse até o último momento do prazo final**, a saber, até as 24 horas do dia 17.3.2008. Embargos de declaração acolhidos para prestar esclarecimentos sem conferir efeito modificativo ao julgado. (TST-ED-AIRR- 749/2005-402-02-40, Rel. Horário Sena Pires, DJ de 27.3.2009, sem destaque no original)

Cumpra-se notar que houve decisões posteriores em sentido diametralmente oposto, como é o caso do seguinte aresto:

RECURSO DE REVISTA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO. PETICIONAMENTO POR MEIO ELETRÔNICO (E-DOC). SISTEMA INDISPONÍVEL TEMPORARIAMENTE NA DATA DO TERMO FINAL DO PRAZO RECURSAL. LAP-

SO TEMPORAL CONSIDERÁVEL QUE NÃO ALCANÇA AS ÚLTIMAS HORAS DO *DIES AD QUEM* - IRRELEVÂNCIA - PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA O PRIMEIRO DIA ÚTIL SUBSEQUENTE.

Nos termos do art. 10, da Lei n. 11.419/2006 e da Instrução Normativa n. 30/TST, uma vez confirmado que o Sistema do Poder Judiciário de Peticionamento Eletrônico (e-doc) se encontrava indisponível, por motivo técnico, no dia final do prazo recursal, este fica automaticamente prorrogado para o primeiro dia útil seguinte à resolução do problema. Tal exegese, que visa assegurar à parte a prática do ato processual pelo meio eletrônico oferecido pelo Poder Judiciário, independentemente das eventuais falhas em que os sistemas operacionais possam incorrer, se aplica a todas as situações em que a **indisponibilidade do sistema** seja **substancial**, sendo **irrelevante** que ela **não perdure até a 24ª hora do último dia do prazo recursal**. **O fato de o sistema ter voltado a funcionar, ainda no último dia do prazo recursal, após um longo período de indisponibilidade, não é suficiente para afastar a prorrogação do prazo, uma vez que não é razoável exigir das partes que permaneçam tentando utilizar o sistema eletrônico por horas a fio.** A faculdade de usar de meios eletrônicos para praticar atos processuais é medida que visa facilitar o acesso à Justiça e não torná-lo mais penoso do que seria caso o ato processual fosse praticado pessoalmente. Recurso de revista conhecido e provido. (TST-RR-3305-36.2010.5.18.0221, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 4ª Turma, DeJT de 29.6.2012, sem destaque no original)

Mais uma vez aqui, a multicitada resolução, em seu **art. 10**, assegurou notável **segurança jurídica** às partes ao estabelecer **parâmetros objetivos** e bastante **razoáveis** quanto aos efeitos da indisponibilidade:

Art. 10. Os prazos que se vencerem no dia da ocorrência de indisponibilidade de quaisquer dos serviços referidos no art. 8º serão automaticamente prorrogados para o dia útil seguinte à retomada de funcionamento, quando:

I - a indisponibilidade for superior a 60 minutos, ininterruptos ou não, se ocorrida entre 06h00 e 23h00; e

II - ocorrer indisponibilidade entre 23h01 e 24h00.

§ 1º As indisponibilidades ocorridas entre 00h00 e 06h00 dos dias de expediente forense e as ocorridas em feriados e finais de semana, a qualquer hora, não produzirão o efeito do *caput*.

§ 2º Os prazos fixados em hora serão prorrogados na mesma proporção das indisponibilidades ocorridas no intervalo entre 06h00 e 23h00. Nesse caso, o reinício da contagem do prazo em horas ocorrerá a partir da plena ciência das partes ou dos interessados quanto ao restabelecimento dos serviços que estavam indisponíveis.

Art. 11º. A indisponibilidade previamente programada produzirá as consequências definidas pela autoridade que a determinar e será ostensivamente comunicada ao público externo com, pelo menos, 48 (quarenta e oito) horas de antecedência.

2.5 Acesso aos autos eletrônicos

Finalmente, uma última questão jurídica relevante concerne à amplitude do **princípio da publicidade** relativamente ao processo eletrônico, sobretudo quanto à possibilidade de **consulta aos autos eletrônicos**.

O **art. 11, § 6º, da Lei n. 11.419/2006** restringe, em princípio, o **acesso** aos documentos digitalizados apenas às **partes** (assim como, por óbvio, seus respectivos procuradores, embora o dispositivo não seja explícito)

§ 6º Os documentos digitalizados juntados em processo eletrônico somente estarão disponíveis para acesso por meio da rede externa para suas respectivas partes processuais e para o Ministério Público, respeitado o disposto em lei para as situações de sigilo e de segredo de justiça.

Em suas primeiras manifestações o **CNJ** ateu-se a uma **exegese** mais **literal** do preceito, conforme se pode observar do já revogado **Enunciado Administrativo n. 11**:

Enunciado Administrativo N. 11 - 'Nos processos digitais findos ou em curso perante o Conselho Nacional de Justiça, o **acesso à íntegra dos autos é limitado às partes e seus advogados constituídos e ao Ministério Público** (Lei n. 11.419/2006, art. 11, § 6º).' (Revogado na 69ª Sessão Ordinária, do dia 9 set. 2008)

Tal diretriz decorria, entre outros fundamentos, da preocupação com a **"hipertransparência"** assumida pelas informações disponibilizadas na rede mundial de computadores, que poderia

comprometer a **privacidade** de dados pessoais constantes dos autos eletrônicos (v.g. endereço, patrimônio etc.).

Após a realização de uma espécie de consulta popular, o Conselho reviu sua posição original, editando a **Resolução n. 121 de 2010**, que, entre outras regras, determina que:

Art. 1º. A consulta aos dados básicos dos processos judiciais será disponibilizada na rede mundial de computadores (internet), assegurado o direito de acesso a informações processuais a toda e qualquer pessoa, independentemente de prévio cadastramento ou de demonstração de interesse.

Parágrafo único. No caso de processo em sigilo ou segredo de justiça não se aplica o disposto neste artigo.

Art. 2º. Os dados básicos do processo de livre acesso são:

I - número, classe e assuntos do processo;

II - nome das partes e de seus advogados;

III - movimentação processual;

IV - inteiro teor das decisões, sentenças, votos e acórdãos.

Art. 3º. O advogado cadastrado e habilitado nos autos, as partes cadastradas e o membro do Ministério Público cadastrado terão acesso a todo o conteúdo do processo eletrônico.

§ 1º. Os sistemas devem possibilitar que advogados, procuradores e membros do Ministério Público cadastrados, mas não vinculados a processo previamente identificado, acessem automaticamente todos os atos e documentos processuais armazenados em meio eletrônico, desde que demonstrado interesse, para fins, apenas, de registro, salvo nos casos de processos em sigilo ou segredo de justiça.

§ 2º. Deverá haver mecanismo que registre cada acesso previsto no parágrafo anterior.

Na Justiça do Trabalho, a matéria foi regulada pela **Resolução n. 94/2012 do CSJT**, que, em seu **art. 28**, observa os mesmo parâmetros, fazendo expressa menção à aludida norma do CNJ:

Art. 28. A consulta ao inteiro teor dos documentos juntados ao PJe-JT somente estará disponível pela rede mundial de computadores, nos termos da Lei 11.419/2006 e da Resolução n. 121, de 5 de outubro de

2010, do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, para as respectivas partes processuais, advogados em geral, Ministério Público e para os magistrados, sem prejuízo da possibilidade de visualização nas Secretarias dos Órgãos Julgadores, à exceção daqueles que tramitarem em sigilo ou segredo de justiça.

Parágrafo único. Para a consulta de que trata o *caput* deste artigo será exigido o credenciamento no sistema.

Talvez fosse o caso de se implementar consulta, sob a prudente supervisão e discricionariedade dos magistrados, destinada especificamente a **pesquisadores**, com propósitos acadêmicos, assim como a **jornalistas**, com o objetivo de franquear o acesso ao teor dos autos eletrônicos e, com isso, talvez, apresentar as condições necessárias a uma cobertura mais completa e precisa dos aspectos em discussão nos feitos.

3 À GUIA DE CONCLUSÃO

Ainda são tantos os **desafios operacionais** para a implantação do processo eletrônico nos órgãos jurisdicionais trabalhistas, que se pode afirmar que as **questões jurídicas** aqui abordadas parecem **ofuscar-se** ante as dificuldades de acesso ao sistema.

Entretanto, a comunidade jurídica deve estar atenta aos **desdobramentos** jurídicos das escolhas que vêm sendo feitas quanto à **arquitetura** do sistema processual eletrônico, sob pena de se tornar refém das consequências de decisões tomadas com base em critérios estritamente técnico-operacionais.

A esse propósito e para concluir, eis uma **visionária** e perspicaz observação de BORRUSO, doutrinador italiano que, no final da década de 1980, vaticinou:

Se o jurista se recusar a aceitar o computador, que formula um novo modo de pensar, o mundo, que certamente não dispensará a máquina, dispensará o jurista. Será o fim do Estado de Direito e a democracia transformar-se-á facilmente em tecnocracia. (BORRUSO, 1988)

É uma bela conclamação para que os profissionais do direito (advogados, juízes, procuradores e servidores) participem do **processo de definição do modelo de processo eletrônico** que se deverá implantar na Justiça do Trabalho, a qual, mais uma vez, se apresentou como pioneira entre todos os segmentos do Judiciário nacional na implantação do PJe, o que apenas eleva a sua responsabilidade em tal processo.

4 REFERÊNCIAS

ATHENIENSE, Alexandre. **Comentários à Lei n. 11.419/2006 e as Práticas Processuais por Meio Eletrônico nos Tribunais Brasileiros**. Curitiba: Juruá, 2010.

BLUM, Renato Ópice. Direito digital perde na corrida da Internet. **Gazeta Mercantil**, São Paulo, 6 jul. 2006.

BORRUSO, R. **Computer e diritto**. Milano: A. Giuffrè, 1988.

CASTRO, Aldemário. **O documento eletrônico e a assinatura digital**. Brasília, 30 out. 2011. Disponível em: <http://www.aldemario.adv.br/doceasdig.htm>. Acesso em: 20.7.2013.

CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. **O Processo em Rede e a Nova Teoria Geral do Processo Eletrônico**. Brasília: Enamat, 20 set. 2011. Disponível em: http://www.enamat.gov.br/wp-content/uploads/2011/09/TGPE_Jos%C3%A9-Eduardo-Chaves-O-processo-em-rede-e-a-nova-teoria-geral-do-proc-eletr%C3%B4nico.pdf. Acesso em: 28.8.2013.

ROVER, Aires José. **Informática no Direito: inteligência artificial**. Curitiba: Juruá, [2001].

TAPSCOTT, Don; LOW, Alex; TICOLL, David. **Plano de ação para uma economia digital**. São Paulo: Makron Books, 2000.

PROVAS ILÍCITAS POR DERIVAÇÃO: sua utilização em processo judicial ou administrativo constitui grave violação aos direitos fundamentais e ao estado democrático de direito

USING EVIDENCE DERIVED FROM NON-LEGAL EVIDENCE IN A JUDICIAL PROCESS OR ADMINISTRATIVE PROCEEDING CONSTITUTES A SERIOUS VIOLATION OF FUNDAMENTAL RIGHTS AND OF THE RULE OF LAW

Vanderlei Ferreira de Lima*
Ana Cláudia Pires Ferreira de Lima**

Resumo: A sociedade atribuiu ao Poder Judiciário, como função típica, e aos Poderes Executivo e Legislativo, como função atípica, a elevada missão de julgar litígios, solucionando a lide da forma mais justa através da aplicação do Direito. Para tanto, estabeleceu-se um intrincado sistema de leis processuais que regulamentam a produção de provas de acordo com princípios éticos e morais. Nestas leis constitucionais e infraconstitucionais proíbe-se a utilização em processos judiciais e administrativos de provas ilegais e ilícitas por derivação para subsidiar uma acusação e muito menos a condenação. A utilização de provas ilícitas por derivação configura violação a direitos fundamentais como os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Preconiza-se a edição de súmula vinculante pelo E. STF proibindo a utilização de provas ilícitas por derivação em processos judiciais e administrativos.

Palavras-chave: Processo. Prova. Devido processo legal. Contraditório. Princípio da ampla defesa.

Abstract: Society has attributed to the Judicial Branch, as its typical function, and the Executive and Legislative Branches, as an atypical function, the noble mission to judge cases and solve them in the fairest way possible with the applicable Law. To that purpose, a complex system of legal procedures has been established in order to regulate the production of evidence according to moral and ethical principles. Both constitutional and extra-constitutional laws prohibit the use of evidence derived from non-legal evidence in judicial processes and administrative proceedings either to accuse or convict

*Procurador do Estado de São Paulo; ex-Delegado de Polícia do Estado de São Paulo; Mestre em Direito Constitucional pela ITE - Bauru; Especialista em Direito Público; leciona Direito Civil no Centro Universitário de Bauru - ITE.

**Juíza do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região; ex-procuradora do Estado de São Paulo; Mestre em Direito Constitucional pela ITE - Bauru; Especialista em Direito pela ITE - Bauru; Representante da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região na Circunscrição de Bauru.

someone. Using evidence derived from non-legal evidence is a violation of fundamental rights such as the due process of law, the adversary proceeding and the opportunity to be heard. The Supreme Court should set a precedent in order to prohibit the use of evidence derived from non-legal evidence in both judicial processes and administrative proceedings.

Keywords: Lawsuit. Evidence. Due process of law. Adversary proceeding. The opportunity to be heard.

1 INTRODUÇÃO

A sociedade organizada, representada por seus entes públicos, tem o elevado interesse e o dever legal de apurar fatos para aplicar o direito solucionando adequadamente as lides que surgem no meio social.

Nesse diapasão, a sociedade organizou-se através de órgãos e instituições públicas aos quais atribuiu a elevada missão de apurar e materializar documentalmente os fatos acontecidos para que o caso concreto seja submetido a julgamento justo e a lide solucionada de acordo com o arcabouço legislativo vigente. Também estabeleceu um intrincado sistema normativo com regras de observância obrigatória para a colheita de provas, evitando-se, desta forma, a violação de princípios éticos e morais, cuja inobservância redundaria na condenação de inocentes.

A condenação de um inocente, mediante a utilização de provas ilícitas ainda que por derivação, seja na instância judicial - penal, cível, trabalhista, militar, eleitoral - ou na seara administrativa - processos administrativos em geral -, viola a dignidade da pessoa humana e o Estado Democrático de Direito. Rouba do acusado a dignidade como pessoa humana, cujo conteúdo foi bem retratado por Shakespeare, ao discorrer sobre a fama em sua obra *Othelo, O Mouro de Veneza*:

Que a boa fama, para o homem, senhor, como para a mulher, é jóia de maior valor que possui. Quem furta minha bolsa me desfalca de um pouco de dinheiro. É alguma coisa e é nada. Assim, como era meu, passa a ser de outro, após ter mil outros. Mas o que me subtrai o meu bom nome defrauda-me de um bem que a ele não enriquece e a mim me torna totalmente pobre. (SHAKESPEARE, 2001, p. 34)

Neste trabalho, sem a pretensão de esgotar tão tormentoso tema, pretende-se alinhar algumas considerações sobre as provas ilícitas por derivação e as graves consequências jurídicas de sua utilização em processos judiciais e administrativos.

2 DO PROCESSO

A elevada missão de julgar do Estado foi atribuída como função típica aos órgãos do Poder Judiciário - Justiça Federal, Justiça do Trabalho, Justiça Eleitoral, Justiça Militar, Justiça Estadual Comum e Militar¹ -, e, ainda como função atípica ao Poder Executivo através de órgãos administrativos, e ao Poder Legislativo.

A função de julgar tem início por provocação do órgão competente, mas atua por meio do instrumento denominado processo. Logo, o processo judicial pode ser definido como um complexo de atos coordenados praticados pelas partes e órgão julgador, voltados à atuação da vontade concreta da lei para a justa solução dos casos litigiosos (CHIOVENDA, 1998, p. 56).

Já processo administrativo instaurado perante os órgãos do Poder Executivo e do Poder Legislativo se desenvolve perante a autoridade competente, se instaura *ex officio* e não faz coisa julgada para o acusado, podendo este recorrer ao Poder Judiciário contra a decisão administrativa, posto que a “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito”².

Discorrendo sobre o processo, ensina CALAMANDREI (1999, p. 254):

O órgão jurisdicional não se movimenta por si, se não há algum que requeira ou estimule; e o pronunciamento da sentença ou a posta em prática da execução forçada imediatamente à petição, senão que, antes de que aquele fim seja alcançado, **é necessário que cumpram numerosos atos que se sucedem num período de tempo mais ou menos longo, o conjunto dos quais, considerados como uma unidade em vista do fim que os reúne, constitui, empiricamente, o processo em sentido judicial** (sem grifo no original).

Através do processo, o órgão judicante, seja ele judicial ou administrativo, desenvolve sua função essencial de busca da verdade real, resultando, de sua atividade, o reconhecimento ou rejeição da imputação de ilegalidade contra o acusado.

Inicialmente, fruto de uma concepção romanística, o processo era visto como um **contrato** por força do qual os litigantes se obrigavam, em presença do pretor, a acatar a decisão que fosse proferida pelo árbitro (TEIXEIRA FILHO, 1996, p. 217-218) - visão privatista do processo. Contudo, o processo não se trata de relação contratual, mas tem natureza de **relação jurídica de Direito Público**, posto que, uma vez iniciado, surgem

¹Artigos 92/126 CF/1988.

²Art. 5º, XXXV, CF/1988.

direitos e obrigações não somente ao acusado, mas e principalmente ao Estado que, representado pelo órgão julgador, assumiu a elevada missão de julgar. Logo, não se pode negar a natureza pública do processo.

Nessa vertente, no processo moderno, instrumento de distribuição da justiça, o Estado cercou de garantias tanto as partes quanto o órgão judicante, com a finalidade de coarctar as injustiças e arbitrariedades que ocorriam nos tempos em que se admitia a autotutela e, em que, pela utilização da força física na solução dos litígios, prevaleciam os interesses dos mais fortes em detrimento dos mais fracos, ainda que os interesses destes fossem legítimos. Atualmente, acusador e acusado são colocados em situação de igualdade e de oportunidade para demonstrarem ao órgão julgador, seja ele judicial ou administrativo, os fundamentos de fato e de direito da procedência ou improcedência da acusação e da defesa. É a atuação do tradicional princípio do devido processo legal, universalmente celebrado como garantia fundamental do homem nas expressões *due process of law* do Direito Anglo-saxão.

Do exposto, denota-se que, mediante a instauração de um processo, disciplinado pelas leis processuais, órgão acusador e acusado produzem provas tendentes a oferecer ao órgão julgador os elementos necessários à formação de sua convicção e, conseqüentemente, obterem a **justa** solução do litígio.

3 DA PROVA

O processo, judicial ou administrativo, possui como característica marcante a busca da verdade real. Para tanto, às partes, acusador e acusado, são asseguradas oportunidades de produzirem provas da imputação e da defesa.

O vocábulo prova vem do latim *probatio*, que significa verificação, exame, inspeção. É a demonstração de fatos para formar e firmar no órgão julgador a convicção sobre a existência ou inexistência das alegações levadas a efeito pelo acusador e acusado no bojo do processo (LOPES, 1999, p. 22). “Em síntese, as provas são os meios utilizados para formar o convencimento do juiz a respeito da existência de fatos controvertidos que tenham relevância para o processo” (GONÇALVES, 2008, p. 427).

4 DAS PROVAS ILÍCITAS

A Constituição Federal determina que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos” (art. 5º, LVI). Estas provas são ilegais posto que sua obtenção resultou da violação de normas legais ou de princípios gerais do ordenamento de natureza material ou processual. Não se pode utilizar como válida em processo a prova obtida ilicitamente³.

³(RTJ 110/798, 84/609; RT 674/109, 635/208, 603/178).

A doutrina costuma classificar como ilícitas as provas obtidas com violação de normas de direito material e de direito constitucional, tais como provas obtidas com violação de domicílio, violação de correspondência, mediante tortura física ou psicológica etc.; e ilegítimas, que são aquelas que foram produzidas como inobservância de normas de direito processual, tais como provas produzidas por autoridade suspeita, impedida ou incompetente, oitiva de testemunha sem compromissá-la, confissão obtida em interrogatório sem a presença de defensor, oitiva de incapaz sem a presença de curador etc. (PINTO, 2000, p. 7).

Existem provas que são concomitantemente ilícitas e ilegítimas, ou seja, foram produzidas com violação de normas de direito material e processual ao tempo em que foram colhidas. Como exemplo, tem-se a juntada e utilização no processo de provas após o encerramento da instrução processual e sem sua submissão ao crivo do contraditório.

Tratando do assunto provas ilícitas, dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa. (sem grifo no original)

Na verdade, pode-se concluir que provas ilegais são o gênero e provas ilícitas e ilegítimas são suas espécies. Todas elas têm sua utilização vedada em processo judicial e administrativo, ou seja, não se prestam para subsidiar uma acusação e muito menos sustentar uma condenação contra quem quer que seja⁴.

5 DAS PROVAS ILÍCITAS POR DERIVAÇÃO

Neste ponto, positivando expressamente o princípio que veda a utilização de provas ilegais, a Lei n. 11.690, dando nova redação ao art. 157 do CPP, determina que são inadmissíveis as provas ilícitas, que são aquelas obtidas com violação das normas constitucionais ou legais. Declara que também são ilícitas as provas obtidas em decorrência das provas ilícitas. São as chamadas provas ilícitas por derivação.

O Código de Processo Penal, de aplicação subsidiária e até mesmo por analogia⁵ aos demais processos judiciais e administrativos, determina que as provas ilícitas e as ilícitas por derivação não podem ser utilizadas em processo penal e devem ser desentranhadas do processo.

⁴Art. 564 do CPP. “A nulidade ocorrerá nos seguintes casos: I - por incompetência, suspeição ou suborno do juiz; [...] III – por falta das fórmulas ou dos termos seguintes [...]”

⁵Art. 4º, da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro; art. 126 do CPC, art. 769 da CLT; art. 364 do Código Eleitoral.

Código de Processo Penal:

Art.157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

§ 1º **São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas**, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

§ 2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova.

§ 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente⁶.

Veja-se que o CPP proíbe a utilização de provas obtidas com violação de normas constitucionais, legais de direito material ou processual, bem como as provas ilícitas por derivação. Determina, ainda, o seu desentranhamento do processo.

O E. STF, chamado a se pronunciar sobre provas ilícitas, inclusive, ilícitas por derivação, assim vem decidindo:

[...] ILICITUDE DA PROVA. INADMISSIBILIDADE DE SUA PRODUÇÃO EM JUÍZO (OU PERANTE QUALQUER INSTÂNCIA DE PODER). INIDONEIDADE JURÍDICA DA PROVA RESULTANTE DE TRANSGRESSÃO ESTATAL AO REGIME CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS. A ação persecutória do Estado, qualquer que seja a instância de poder perante a qual se instaure, para revestir-se de legitimidade, não pode apoiar-se em elementos probatórios ilicitamente obtidos, sob pena de ofensa à garantia constitucional do *due process of law*, que tem, no dogma da inadmissibilidade das provas ilícitas, uma de suas mais expressivas projeções concretizadoras no plano do nosso sistema de direito positivo. A *Exclusionary Rule* consagrada pela jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos da América como limitação ao poder

⁶(Redação dada pela Lei n. 11.690, de 2008).

do Estado de produzir prova em sede processual penal. A Constituição da República, em norma revestida de conteúdo vedatório (CF, art. 5º, LVI), desautoriza, por incompatível com os postulados que regem uma sociedade fundada em bases democráticas (CF, art. 1º), qualquer prova cuja obtenção, pelo Poder Público, derive de transgressão a cláusulas de ordem constitucional, repelindo, por isso mesmo, quaisquer elementos probatórios que resultem de violação do direito material (ou, até mesmo, do direito processual), não prevalecendo, em conseqüência, no ordenamento normativo brasileiro, em matéria de atividade probatória, a fórmula autoritária do *male captum, bene retentum*. Doutrina. Precedentes. A circunstância de a administração estatal achar-se investida de poderes excepcionais que lhe permitem exercer a fiscalização em sede tributária não a exonera do dever de observar, para efeito do legítimo desempenho de tais prerrogativas, os limites impostos pela Constituição e pelas leis da República, sob pena de os órgãos governamentais incidirem em frontal desrespeito às garantias constitucionalmente asseguradas aos cidadãos em geral e aos contribuintes em particular. Os procedimentos dos agentes da administração tributária que contrariem os postulados consagrados pela Constituição da República revelam-se inaceitáveis e não podem ser corroborados pelo Supremo Tribunal Federal, sob pena de inadmissível subversão dos postulados constitucionais que definem, de modo estrito, os limites - inultrapassáveis - que restringem os poderes do Estado em suas relações com os contribuintes e com terceiros. A QUESTÃO DA DOCTRINA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA ('FRUITS OF THE POISONOUS TREE'): A QUESTÃO DA ILICITUDE POR DERIVAÇÃO. Ninguém pode ser investigado, denunciado ou condenado com base, unicamente, em provas ilícitas, quer se trate de ilicitude originária, quer se cuide de ilicitude por derivação. **Qualquer novo dado probatório, ainda que produzido, de modo válido, em momento subsequente, não pode apoiar-se, não pode ter fundamento causal nem derivar de prova comprometida pela mácula da ilicitude originária. A exclusão da prova originariamente ilícita - ou daquela afetada pelo vício da ilicitude por derivação - representa um dos meios mais expressivos destinados a conferir efetividade à garantia do *due process of law* e a tornar mais intensa, pelo banimento da prova ilicitamente obtida, a tutela**

constitucional que preserva os direitos e prerrogativas que assistem a qualquer acusado em sede processual penal. Doutrina. Precedentes. A doutrina da ilicitude por derivação (teoria dos 'frutos da árvore envenenada') repudia, por constitucionalmente inadmissíveis, os meios probatórios, que, não obstante produzidos, validamente, em momento ulterior, acham-se afetados, no entanto, pelo vício (gravíssimo) da ilicitude originária, que a eles se transmite, contaminando-os, por efeito de repercussão causal. Hipótese em que os novos dados probatórios somente foram conhecidos, pelo Poder Público, em razão de anterior transgressão praticada, originariamente, pelos agentes estatais, que desrespeitaram a garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar. Revelam-se inadmissíveis, desse modo, em decorrência da ilicitude por derivação, os elementos probatórios a que os órgãos estatais somente tiveram acesso em razão da prova originariamente ilícita, obtida como resultado da transgressão, por agentes públicos, de direitos e garantias constitucionais e legais, cuja eficácia condicionante, no plano do ordenamento positivo brasileiro, traduz significativa limitação de ordem jurídica ao poder do Estado em face dos cidadãos. [...] (RHC 90.376/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, *v.g.*). Jurisprudência Comparada (A Experiência da Suprema Corte Americana): Casos 'Silverthorne Lumber CO. V. United States (1920); Segura V. United States (1984); NIX V. Williams (1984); Murray V. United States (1988)' (HC 93050, Relatado pelo Min. Celso de Mello). (sem grifo no original)⁷

Do exposto, denota-se que as prova ilícitas por derivação não podem subsidiar a **instauração, a tramitação e, muito menos, a condenação de quem quer que seja.**

6 DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Consagra a Constituição Federal: ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (art. 5º, LIV, CF/1988). Trata-se de um princípio universal, inscrito na legislação dos povos cultos, o de que ninguém poderá ser privado de sua vida, dignidade, liberdade ou propriedade senão em virtude do devido processo legal.

⁷No mesmo sentido: STF - HC n. 74.116, j. 5.11.1996, 2ª Turma. HC 93.050, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 10.6.2008, Segunda Turma, DJE de 1º.8.2008; HC 90.094, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 8.6.2010, Segunda Turma, DJE de 6.8.2010; HC 90.298, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 8.9.2009, Segunda Turma, DJE de 16.10.2009

Como manifestação do princípio do devido processo legal, tem-se o princípio da publicidade dos atos processuais, o postulado do juiz natural, do contraditório e do **procedimento regular**. Neste princípio está inserida a impossibilidade de utilização de provas obtidas por meio ilícito (NERY JUNIOR, 2001, p. 31-32), ainda que posteriormente, sejam reproduzidas sob o crivo do contraditório. As provas reproduzidas continuarão a ser provas ilícitas, por derivação.

Sobre o princípio do devido processo legal discorre a doutrina:

Orienta-se o processo civil igualmente por outro grande princípio, o *due process of law*, de origem anglo-saxônica, introduzido em texto legal pela primeira vez no art. 39, da Magna Charta Libertarum, de 1215, por João Sem Terra, onde inicialmente foi rotulada a expressão como *law of the land*, *verbis*: 'No freeman shall be taken, or imprisoned, or disseised, or outlawed, or exiled, or any way destroyed, nor will we go upon him, nor will we send upon him, except by the legal judgment of his peers or by the law of the land'.

[...]

Como garantia processual, tem ele sido focalizado como síntese de três princípios fundamentais, a saber, do juiz natural, do contraditório e do **procedimento regular**.

O princípio do juiz natural reclama julgador constitucionalmente investido na função, competente para o litígio e imparcial na condução e decisão da causa.

O princípio do contraditório enraíza-se na garantia constitucional da igualdade substancial, um dos fundamentos da democracia e um dos direitos essenciais do ser humano.

O procedimento regular, por seu turno, contempla a observância das normas e da sistemática previamente estabelecida como garantia das partes no processo. (TEIXEIRA, 1989, p. 79-84) (sem grifos no original)

Sobre o princípio do devido processo legal, outro não é o entendimento esposado por CANOTILHO (1998, p. 451):

[...] a idéia de *due process* jurisdicional que, como se viu, esteve na origem da sedimentação da 'justiça processual e procedimental', é hoje agitada a propósito da conformação justa e adequada do 'direito à tutela jurisdicional'.

Assim, na esteira do devido processo legal (art. 5º, LV, CF/1988), o acusado que for condenado em processo judicial ou administrativo no qual venham a ser utilizadas provas ilícitas por derivação terá invadida indevidamente sua esfera patrimonial e moral⁸.

7 DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

Como corolário do princípio do devido processo legal, assegura ainda a Constituição Federal vigente que

[...] aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV, CF/1988).

Por contraditório deve entender-se, de um lado, a necessidade de dar conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes, e, de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhe sejam desfavoráveis. Os litigantes, entendendo-se acusador e acusado, têm o direito e o dever de somente se valerem dos meios de provas previstos **em lei** para demonstrar a veracidade e validade da acusação ou da defesa. As normas de processos, dentre elas aquelas que disciplinam a produção de provas, são cogentes e de ordem pública. Nesse sentido, já decidiu o E. Tribunal de Justiça de São Paulo:

EMENTA: Cerceamento de defesa. Caracterização. Supressão de fases do processo. Ofensa aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Art. 5º, LV, da Constituição da República. Nulidade a partir da deliberação que encerrou a instrução. Recurso provido para esse fim.

As normas de processo são de direito público e cogentes. A supressão de fases do processo implica cerceamento de defesa. Essa ofensa atinge a Constituição da República no que concerne aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. E a nulidade é absoluta.⁹ (sem grifo no original)

⁸O STF fixou jurisprudência no sentido de que é necessária a observância do devido processo legal para a anulação de ato administrativo que tenha repercutido no campo de interesses individuais (RE 501.869-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23.9.2008, Segunda Turma, DJE de 31.10.2008). Vide: AI 541.949-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 13.4.2011, Primeira Turma, DJE de 18.5.2011; SS 3.952-AgR, Rel. Min. Presidente Cezar Peluso, julgamento em 12.8.2010, Plenário, DJE de 27.8.2010. ⁹TJSP. Acr 126177-3/São José do Rio Pardo. Reclamante. Des. Celso Limongi. 5ª Câmara Criminal. Decisão: 17.2.1994. JTJ/SP-LEX - 153, p. 277.

Nestes termos, o acusado em processo judicial ou administrativo no qual foi utilizadas provas ilícitas, ainda que por derivação, tem violado seu indeclinável **direito ao contraditório**.

8 CONCLUSÃO

Por todo o exposto, denota-se que provas ilegais são o gênero, cuja espécie são: provas ilícitas, que são aquelas produzidas com violação de normas de direito constitucional e de direito material, e provas ilegítimas que são aquelas produzidas com violação de normas de direito processual.

Provas ilícitas por derivação são aquelas reproduzidas no processo, mas decorrentes de provas ilegais.

Há expressa disposição constitucional e legal que proíbe a utilização de provas ilegais - ilícitas e ilegítimas - em processos judiciais e administrativos.

A proibição constitucional e legal para utilização de provas ilegais também se estende às provas ilícitas por derivação, ainda que reproduzidas sob o crivo do contraditório.

Por fim, preconiza-se a edição de súmula vinculante pelo E. STF¹⁰ vedando a utilização em processos judiciais e administrativos de provas ilegais - ilícitas e ilegítimas -, ainda que por derivação, em todos os processos judiciais e administrativos.

Esta súmula serviria de vértice, orientando os órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do Poder Executivo quanto à observância do sistema legal de produção de provas, evitando, desta forma, a utilização de provas ilegais e ilícitas por derivação e, como consequência, a declaração de nulidade de processos judiciais e administrativos com graves prejuízos de ordem econômica e moral ao cidadão e ao Poder Público.

9 REFERÊNCIAS

CALAMANDREI, P. **Direito Processual Civil**. Campinas: Bookeseller, v. 1, 1999.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Alamedina, 1998.

CHIOVENDA, G. **Instituições de Direito Processual Civil**. Campinas: Bookseller, v. 1, 1998.

¹⁰Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004).

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

LOPES, João Batista. **A Prova no Direito Processual Civil**. São Paulo: RT, 1999.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo Civil na Constituição Federal**. 6. ed. São Paulo: RT, 2001.

PINTO, Ronaldo Batista. **Prova Penal Segundo a Jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2000.

SHAKESPEARE, W. **Othelo, O Mouro de Veneza**. Tradução: Carlos Alberto Nunes. 8. ed. São Paulo: Ediouro, 2001

TEIXEIRA FILHO, M. A. **As Ações Cautelas no Processo do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: Ltr, 1996.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. O processo Civil na Nova Constituição. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, n. 53, p. 79-84, 1989.

NEOCORPORATIVISMO X NEOCONSTITUCIONALISMO: um debate sindical contemporâneo

NEOCORPORATISM X NEOCONSTITUTIONALISM: a contemporary trade union discussion

Tereza Aparecida Asta Gemignani*

Os fatos são subversivos.
Eles subvertem as alegações feitas tanto por líderes
eleitos democraticamente como por ditadores, biógrafos e
autobiógrafos, espíões e heróis, torturadores e pós-modernistas.
Subvertem mentiras, meias verdades, mitos e todos aqueles
discursos fáceis que confortam homens cruéis.
(Timothy Garton Ash)

Resumo: Ao estabelecer no *caput*, do seu art. 8º, a liberdade sindical como um dos direitos fundamentais do trabalhador, a Constituição Federal de 1988 abriu caminhos para a ratificação da Convenção n. 87 da OIT e a superação da matriz corporativista do nosso direito sindical. A valorização dos princípios constitucionais ganhou relevância em muitos debates, fóruns, simpósios e congressos, mas a efetividade ainda não foi alcançada. Pelo contrário, no final da primeira década do Século XXI as premissas do antigo modelo ressurgiram com força na esteira do neocorporativismo, provocando notórios embates com o neoconstitucionalismo, que busca assegurar o primado dos marcos constitucionais. Questões de direito coletivo, como a possibilidade da existência de categoria diferenciada no meio rural, a fixação de critérios e limites na aplicação dos princípios da agregação e da especificidade nas demandas de desmembramento sindical, merecem ser estudadas sob a perspectiva desta controvérsia, para que se possa avançar na busca da maturidade institucional. É preciso evitar que este movimento seja cooptado e direcionado para amortecer os movimentos reivindicatórios, ao invés de abrir caminhos para conferir funcionalidade ao espaço republicano de emancipação.

Palavras-chave: Organização sindical. Categoria profissional. Princípio da anterioridade. Princípio da especificidade. Liberdade sindical.

Abstract: By establishing in the caption of its 8th article, freedom of association as one of fundamental rights of the worker, the Federal Constitution of 1988 has paved the way towards the ratification of the ILO Convention n. 87, as well as the overcoming of the corporatist pattern

*Desembargadora do TRT da 15ª Região - Campinas. Doutora em Direito do Trabalho; Pós-graduação *stricto sensu* pela USP - Universidade de São Paulo. Membro integrante da ANDT - Academia Nacional de Direito do Trabalho - cadeira n. 70. Membro da REDLAJ - Rede Latino-americana de Juizes. Professora universitária.

of our Right to Organize. Valuing of constitutional principles has gained relevance in many debates, forums, symposiums and congresses, but effectiveness has still not been accomplished. On the contrary, at the end of the first decade of the 21st Century, the old model premises strongly reappeared following the neocorporatism, which has caused notorious confrontations with neoconstitutionalism, that tries to ensure the rule of constitutional frameworks. Issues regarding Collective Right, such as the possibility of the existence of a differentiated category in rural areas, criteria e limits setting in the application of the principles of aggregation and specificity over demands related to break-up of trade union, deserve to be studied under the perspective of this controversy, in order to make it possible to go forward in the search of institutional maturity. It is necessary to avoid that this movement will be cooptated and directed to dampening the demands, instead of opening up channels to impart functionality to the republican space of emancipation.

Keywords: Trade Union Organisation. Professional Category. Grandfathering Principle. Principle of Specificity. Freedom of association.

1 INTRODUÇÃO

A descoberta de novas fontes de energia veio provocar alterações significativas no modo de trabalhar e na organização produtiva, acendendo o estopim que iria deflagrar a Revolução Industrial.

A utilização intensiva do trabalho assalariado, com a reunião de diversas pessoas num mesmo espaço, por um longo período, que se repetia dia após dia, criou vínculos e amalgamou interesses comuns, que iriam se solidificar no decorrer do tempo. A percepção de que todos enfrentavam as mesmas condições adversas no local de trabalho moldou interesses comuns e estimulou o associativismo, situação fática que cresceu ao ponto de provocar seu reconhecimento de direito, corporificado nos sindicatos.

A expansão da indústria e do comércio se acentuou nos séculos seguintes e conferiu visibilidade ao conflito de interesses, que se alastrou e explodiu como questão social.

O aumento da temperatura e pressão deste movimento passou a abalar as estruturas do poder estatal, levando ao rompimento das barreiras do constitucionalismo liberal e provocando o surgimento de um novo modelo constitucional, que inseriu a ideia de justiça social em sua estrutura, conferindo ao conceito de igualdade valor jurídico equiparado àquele que até então tinha sido desfrutado com exclusividade pelo conceito de liberdade.

A Constituição do México (1917) se revelou pioneira neste sentido, seguida pela alemã de Weimar (1919), que o repercutiu pela Europa, encontrando solo fértil para a propagação das novas ideias.

Entre os novos direitos sociais, merece ser destacado aquele que garantiu liberdade de coalizão aos trabalhadores para a defesa de seus interesses e melhoria das suas condições de trabalho, conferindo

reconhecimento jurídico ao direito de associação, o que representou avanço significativo para uma situação fática até então colocada à margem, vista como delito social.

Na segunda metade do Século XX esse modelo passou a enfrentar vários desafios, cujos questionamentos permanecem em aberto, recebendo respostas oscilantes, que ora miram no neocorporativismo, ora no neoconstitucionalismo.

Este artigo se propõe a estudar a questão com foco no caso brasileiro.

2 A SITUAÇÃO BRASILEIRA

Ao ingressar na OIT (Organização Internacional do Trabalho), criada pelo Tratado de Versalhes assinado em 1919, o Brasil assumiu compromisso nacional e internacional de incorporar o novo modelo de constitucionalismo social em seu sistema. E assim o fez com a Constituição Federal de 1934 que, a par de um notável rol de direitos sociais e trabalhistas, agasalhou um inovador modelo de **pluralismo sindical** que, entretanto, foi rapidamente afastado pelas cartas posteriores, que passaram a adotar o modelo de **unicidade sindical**.

A Constituição de 1988 quebra esse arquétipo, até então apresentado como maniqueísta, oscilante entre duas posições excludentes, ao agasalhar um modelo híbrido, que no *caput* do art. 8º garante expressamente a liberdade de associação sindical, enfatizando em seu inciso V que ninguém será obrigado a filiar-se ou manter-se filiado a sindicato. Porém, no inciso II deste mesmo artigo, veda a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica na mesma base territorial, a ser definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município.

Promulgado o texto constitucional, alguns doutrinadores logo se insurgiram contra o que classificaram de insustentável contradição. Entretanto, não comungo deste entendimento por considerar que a Constituição Federal foi sábia ao abrir os caminhos institucionais de um rito de passagem, que precisava ser trilhado pelo amadurecimento das duas posições para que se pudesse chegar ao modelo definitivo, tendo como bússola de navegação o valor inserido no *caput* do preceito, que nesta posição deve atuar como norte de interpretação de seus incisos.

Porém, transcorridos mais de 25 anos, este rito de passagem não só está longe de ser concluído como emperrou no meio do caminho pela intensificação de um acirrado antagonismo entre os que defendem a unicidade obrigatória pautada pela perspectiva do neocorporativismo, que resgata os parâmetros traçados na década de 30 do século passado, e os que priorizam as diretrizes do neoconstitucionalismo, restaurando a importância das premissas postas pelo constitucionalismo social, como estabelecido em nossa Carta Política de 1988.

O que levou a esta situação de impasse?

3 O ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL

As primeiras décadas do Século XX foram marcadas por um período conturbado, não só na seara política ante a necessidade de consolidar a nascente república brasileira, mas também no meio social/trabalhista, agitado por intensa atividade de líderes sindicais. A organização sindical teve sua primeira regulamentação em 1903 (Decreto n. 979), que veio conferir disciplina legal aos sindicatos rurais. Em 1907, o Decreto n. 1.637 passou a regulamentar a atuação dos sindicatos urbanos, admitindo de forma principiológica a pluralidade sindical

Os trabalhadores que para cá aportaram, na tentativa de obter melhores condições de vida fugindo de uma Europa devastada pela guerra, estavam acostumados a uma relação de trabalho livre e, por isso, passaram a encontrar notórias dificuldades quando se depararam com a mentalidade autoritária dos proprietários, que resistiam a reconhecer os novos tempos, pois há séculos estavam acostumados a lidar com relações de trabalho servil e escravo, intensificando a insatisfação crescente que iria levar à questão social.

Talvez por isso, tentando obter o controle da situação que se agravava, em 1931 foi promulgado o Decreto n. 19.770 que, influenciado pela Carta Del Lavoro italiana, desvia o curso da pluralidade e aponta para a unicidade, abrindo caminhos à cooptação dos sindicatos pelo organismo estatal, conferindo-lhes uma estrutura corporativa resistente, cujas balizas principais permanecem até hoje, após a malograda tentativa de reversão prevista no art. 120 da Constituição Federal de 1934.

Na esteira da diretriz traçada pela Carta de 1937, o Decreto n. 1.402, de 1939, veio fortalecer a intervenção estatal e a estrutura corporativa, canalizando a atuação sindical para a esfera colaboracionista e assistencialista, que neste sentido oferecia providencial suporte para a manutenção do patrimonialismo. Neste desenho o Estado surge como salvador da sociedade, que “não estava preparada para o *self-government*”, acreditando-se que sob “a ação pedagógica do Estado, a sociedade, ao longo do tempo, se dotaria da capacidade de participar da administração de seus interesses”, como explica Luiz Werneck Vianna (2013, p. A2), pontuando que nosso autoritarismo se apresentava “manso e justificado pelos seus fins benfazejos”, numa versão **instrumental** que “ganhou galas de descoberta original e ainda persiste sem coragem de dizer seu nome”, mas que se posicionava em flagrante colisão com a diretriz traçada pela “Carta Magna de 1988, expressão de uma filosofia política centrada nos ideais de autonomia do indivíduo e da sociedade diante do Estado” (VIANNA, 2014, p. A2).

4 O CONCEITO DE CATEGORIA NO DIREITO SINDICAL BRASILEIRO

O conceito de categoria no direito sindical brasileiro está lastreado na concepção corporativa do direito italiano, mas não foi transplantado para nosso ordenamento de forma direta, recebendo

significativa contribuição da doutrina francesa para agregar a sua configuração a noção de similaridade e conexidade, como revela o art. 511 da CLT, ao dispor:

Art. 511. É lícita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos ou profissionais liberais exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades **ou profissões similares ou conexas**.

§ 1º A solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, **similares ou conexas**, constitui o vínculo social básico que se denomina categoria econômica.

§ 2º A similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades **econômicas similares ou conexas**, compõe a expressão social elementar compreendida como categoria profissional.

§ 3º Categoria profissional diferenciada é a que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares.

§ 4º **Os limites de identidade, similaridade ou conexidade** fixam as dimensões dentro das quais a categoria econômica ou profissional é homogênea e a associação é natural.

Assim sendo, para o direito brasileiro o conceito jurídico de categoria está escorado em dois requisitos: a atividade econômica preponderante do empregador e a similitude das condições de trabalho dos empregados, não só por identidade, mas também por conexão, o que terá desdobramentos doutrinários relevantes, como se destacará ao longo deste trabalho.

5 A ORGANIZAÇÃO SINDICAL NO MEIO RURAL

A primeira lei sindical surgida no Brasil, em 1903, visava disciplinar sua organização no meio rural, sintomaticamente porque era o local em que a agitação de líderes se apresentava mais intensa.

Por muitas décadas a organização sindical no meio rural se manteve atípica e distinta da existente no meio urbano, calcada em uma unicidade absoluta, pautada pela atividade preponderante do empregador rural como categoria unívoca, que não admitia a categoria diferenciada.

Esse sistema deixou de ter amparo constitucional quando o parágrafo único, do art. 8º da CF/1988, estabeleceu a igualdade entre sindicatos urbanos e rurais. Porém, este novo desenho institucional ainda

não está implementado, remanescendo várias questões em aberto, entre as quais merece ser destacada a situação dos motoristas profissionais que atuam no meio rural.

Como integrante da Seção de Dissídios Coletivos do TRT da 15ª Região, tenho participado do julgamento de vários processos em que este debate é suscitado, quando se pretende o reconhecimento dos motoristas que atuam no meio rural como categoria diferenciada. Tenho manifestado meu acolhimento a este pleito, mas reiteradamente fico vencida, porque a corrente majoritária tem aplicado a OJ n. 315/SDI-I do C. TST, editada em 11 de agosto de 2003, que preceitua:

315. MOTORISTA. EMPRESA. ATIVIDADE PREDOMINANTEMENTE RURAL. ENQUADRAMENTO COMO TRABALHADOR RURAL (DJ 11.8.2003).
É considerado trabalhador rural o motorista que trabalha no âmbito de empresa cuja atividade é preponderantemente rural, considerando que, de modo geral, não enfrenta o trânsito das estradas e cidades.

Lastreada em acórdãos proferidos em processos ajuizados antes de 2000, que predominantemente tinham como objeto principal a questão prescricional, o referido verbete teve o escopo de conferir interpretação mais favorável ao motorista, garantindo-lhe um prazo prescricional maior como rurícola.

Entretanto a partir da EC n. 28/2000, que alterou o inciso XXIX, do art. 7º da CF/1988, igualando os prazos prescricionais dos urbanos e rurais, esta justificativa deixou de ser sustentável. Importante acrescentar que, ao regulamentar a Lei n. 5.889/1973, o Decreto n. 73.626/1974 estabeleceu, em seu art. 4º, a aplicação do art. 511 da CLT, assim incluindo o constante do seu § 3º, que prevê a possibilidade de existência da categoria diferenciada ao definir:

§ 3º Categoria profissional diferenciada é a que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares.

Ora, é público e notório que a singularidade das condições de vida e trabalho do motorista do meio urbano são as mesmas daquele que atua no meio rural. Ademais, com o desenvolvimento econômico e organizacional do agronegócio, que vem adotando estrutura produtiva cada vez mais semelhante à empresa urbana, também é fato público e notório que os motoristas que atuam no meio rural, percorrendo rotineiramente estradas e cidades, enfrentam o trânsito como qualquer outro motorista, assim demonstrando que a realidade fática que embasou a edição da referida orientação jurisprudencial deixou de existir.

Esta reflexão se torna ainda mais oportuna após a promulgação da Lei n. 12.619 em 2012, estatuto profissional do motorista, que teve o

mérito de chamar atenção para a necessidade de reduzir os riscos inerentes ao trabalho e priorizar os procedimentos destinados à preservação da vida e integridade física, não só do motorista, mas também de terceiros que com ele compartilham o meio ambiente de trabalho, transitando pelas mesmas vias e estradas, situação fática semelhante à enfrentada pelos motoristas que atuam no meio rural, como evidenciam as rodovias, estradas vicinais e cidades situadas no entorno das propriedades rurais.

Portanto, se o enfoque neocorporativista pugna pela manutenção da antiga diretriz, a perspectiva traçada pelo neoconstitucionalismo indica a necessidade de mudança, no sentido de reconhecer o motorista que atua no meio rural como integrante de categoria diferenciada, sujeito aos direitos e deveres inerentes à especificidade de sua profissão, a fim de conferir efetividade ao disposto no inciso XXII, do art. 7º da CF/1988, que alçou ao patamar de fundamental o direito constitucional/trabalhista à redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

Assim, a interpretação dos preceitos legais deve pautar-se pela observância da perspectiva neoconstitucional e lastrear-se no princípio basilar que prevê “igual salário para igual trabalho”, assim justificando a conclusão de que o motorista profissional que atua no meio rural faz jus ao mesmo piso salarial e aos mesmos percentuais de reajuste do motorista urbano, não se submetendo aos parâmetros estabelecidos para o trabalhador rural típico, via de regra fixados em patamares menores por se referirem à execução de trabalho de baixa complexidade.

Importante ponderar que, diversamente do entendimento de alguns doutrinadores, este raciocínio não se altera em decorrência do veto aos incisos III e IV, do art. 1º da Lei n. 12.619/2012, pois notoriamente visou apenas favorecer interesses corporativos. Ademais, a exclusão do inciso III se revelou insustentável, por contraditória, ao colidir com a própria *mens legis* trazida pelo novo estatuto legal, editado com o escopo de disciplinar a profissão do motorista como categoria diferenciada e, assim, traçar os direitos e deveres que lhe são peculiares.

Neste contexto, imperiosa a aplicação do princípio da isonomia, que integra a base estrutural do sistema constitucional brasileiro, que nesta senda deve balizar a norma legal que define a categoria diferenciada pela similitude das condições especiais de trabalho daqueles que exercem a mesma profissão e, por isso, devem ser isonomicamente tratados pelo ordenamento, independentemente da atividade econômica explorada pelo empregador.

6 O MOVIMENTO CRESCENTE DO “NEOCORPORATIVISMO”

O modelo implantado na década de 30 do século passado, pautado pela unicidade obrigatória imposta pelo Estado, que em contrapartida acolhe o sindicato como parte de seu corpo e garante sua sustentação econômica pela imposição de uma “contribuição”, com recolhimento compulsório que atinge valor expressivo, tem sobrevivido a todas as tentativas de mudança. Adquiriu tal força ao longo do tempo que nos

últimos 60 anos vem impedindo a ratificação da Convenção n. 87 da OIT, que trata da Liberdade Sindical e Proteção ao Direito de Sindicalização, aprovada na 31ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho, realizada em São Francisco em 1948, que já obteve a adesão de 150 países.

A doutrina europeia atrelou o conceito do neocorporativismo estatal à noção de “concertação” social, apresentando-o como “articulação específica entre Estado, organizações empresariais e sindicatos de trabalhadores, configurando sistemas tripartites de formulação de políticas públicas” como explica Wilma Keller (1995, p. 73-83).

No Brasil esta matriz conceitual foi subvertida e apreendida pela mentalidade corporativa “estadonovista” que, desconsiderando a “autonomia sindical inaugurada com a Constituição de 1988”, seguiu caminho inverso em que o “Estado ratifica a sua vontade política e ideológica de controle da atividade associativa, principalmente sobre as organizações profissionais, inclusive no tocante à administração e funções”, como explica Fábio Tulio Barroso (2010, p. 36).

O estudo da Lei n. 11.648/2008, que regulamentou as centrais sindicais, bem demonstra esse movimento. Defendida como estímulo ao diálogo social, em sua exposição de motivos ressaltou o propósito de “conferir legitimidade às centrais sindicais”, com o reconhecimento de sua atuação “político-institucional e crescente participação em conselhos e fóruns públicos”.

Para atender tal escopo, em seu art. 1º atribuiu às centrais sindicais a atribuição de:

- I - coordenar a representação dos trabalhadores por meio das organizações sindicais a ela filiadas; e
- II - participar de negociações em fóruns, colegiados de órgãos públicos e demais espaços de diálogo social que possuam composição tripartite, nos quais estejam em discussão assuntos de interesse geral dos trabalhadores.

Entretanto, o que deu com uma mão, tirou com a outra. Ao estabelecer em seu art. 4º que a aferição da representatividade seria “realizada pelo Ministério do Trabalho e Emprego”, demonstrou que o modelo de neocorporativismo estatal “brasileiro” colide com a perspectiva neoconstitucionalista posta pela Carta de 1988, em clara afronta à diretriz estabelecida no inciso I, de seu art. 8º, que proíbe a exigência de autorização do Estado para a fundação de sindicato, vedando ao Poder Público “a interferência e a intervenção na organização sindical”.

Ademais, ao invés de propor caminhos para acabar com a contribuição sindical obrigatória, intensifica não só esta compulsoriedade, como desloca uma parte do valor arrecadado em prol de entidades cuja “representatividade” passa a ser aferida pelo poder público, assim emasculando a atividade reivindicatória, que é a razão de ser das entidades sindicais de qualquer grau, trocando-a pela possibilidade de participação das instâncias decisórias apenas com atuação chancelatória.

Assim, não só repristina a matriz corporativa “estadonovista” que focou a atuação sindical no assistencialismo, como piora ainda mais esse viés, agora priorizando o comportamento colaboracionista, camuflado sob um *pseudo* protagonismo participativo, que na verdade subverte e amortece a ação sindical reivindicatória pela lógica adesista aos processos decisórios adrede formatados. O neocorporativismo “à brasileira” pretende negar a dialeticidade que vivifica a atuação dos atores sociais trabalhistas, monitorando a ação dos corpos intermediários para que seja preservado, mais uma vez, o modelo patrimonialista.

Registre-se a existência da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI n. 4.067 - ajuizada em face da nova lei, ainda pendente de julgamento no STF, questionando não só o alcance do referido inciso II, mas também a alteração do art. 589 da CLT, que deslocou 10% em benefício das centrais sindicais, dos 20% que anteriormente eram destinados à “Conta Especial Emprego e Salário”.

Neste cenário, se reveste de incrível atualidade a concepção de Oliveira Viana, um dos principais artífices do Estado Novo, ao explicar que a força do modelo corporativo no Brasil estava lastreada em instituições que atuavam “por delegação” do Estado, de forma colaborativa com a administração pública, obtendo eficácia por contar em seus quadros com “representantes do povo, não buscados no seio dos partidos políticos, mas vindos do seio das classes e profissões organizadas” (VIANNA, 1939, p. 17-18).

Por conferir feição peculiar ao neocorporativismo estatal, o modelo brasileiro retrocede um século e se distancia cada vez mais do neoconstitucionalismo que, com base nos direitos fundamentais agasalhados pela Carta de 1988, elegeu a legitimidade de representação e a liberdade sindical como norte, na esteira da Convenção n. 87 da OIT.

7 O PRINCÍPIO DA AGREGAÇÃO X PRINCÍPIO DA ESPECIFICIDADE

Uma das controvérsias mais intensas, que tem aportado aos Tribunais do Trabalho na atualidade, se refere à questão do desmembramento sindical. Entidades sindicais mais antigas, que reuniam sob o pálio da mesma categoria não só a atividade profissional principal, mas também aquelas que lhe eram conexas, quando estas adquirem musculatura institucional suficiente para a separação, passam a enfrentar demandas de desmembramento.

De um lado a que pretende a aplicação dos princípios da agregação e da anterioridade, alegando que respaldam a exclusividade de representação da categoria pelo sindicato mais antigo. De outro lado a nova entidade, que aduz deter mais legitimidade para ostentar a representatividade, ante a formação de uma nova identidade, pela similitude das condições de trabalho daqueles que até então eram anonimamente agrupados como “conexos”.

Tanto a norma constitucional do art. 8º, quanto a infraconstitucional constante do art. 511 da CLT, em nenhum momento estabeleceram

a anterioridade como fator determinante da representação, nem proibiram que as atividades, até então classificadas como conexas, pudessem adquirir musculatura própria e apta a respaldar o desmembramento, quando calcado em uma representatividade mais legítima, pois comprometida com a defesa das reivindicações específicas da categoria profissional desmembrada, em decorrência da alteração social e econômica da organização produtiva e dos novos modos de trabalhar, inerentes a uma sociedade dinâmica, em constante evolução.

Com efeito, ao erigir como critério definidor da categoria profissional a similitude das condições de vida oriundas da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego **na mesma** atividade econômica, mas também admitir a fixação deste critério em atividades econômicas **similares ou conexas**, o § 2º, do art. 511 da CLT, estabeleceu que o princípio da agregação, quando aplicado na justa medida legal, não repele a aplicação do princípio da especificidade¹.

Destarte, a decisão judicial que neste contexto rejeita o critério da especificidade, sob o argumento de que possibilita o fracionamento e a pulverização dos sindicatos, aplicando sempre o princípio da agregação de forma genérica para indeferir o desmembramento, sob o pretenso fundamento de que assim estará fortalecendo a atuação sindical, labora em flagrante equívoco, carecendo de sustentação legal porque o desmembramento é permitido pelo ordenamento em vigor, tanto pela territorialidade, quanto pela especificidade, conforme preceituam expressamente os arts. 570 e 571 da CLT ao dispor:

Art. 570. Os sindicatos constituir-se-ão, normalmente, por categorias econômicas ou profissionais, específicas, na conformidade da discriminação do quadro das atividades e profissões a que se refere o art. 577 ou

¹A determinação constitucional de que só se forme um sindicato por categoria em cada base territorial (princípio da unicidade sindical) não impede que, sendo a base muito extensa ou agrupando um mesmo sindicato várias atividades econômicas similares, os representados resolvam se desmembrar, constituindo um sindicato específico de uma daquelas subcategorias representadas. Para os juízes da 5ª Turma do TRT/MG, o princípio da especialidade é aplicável sempre que a delimitação da categoria representada não se mostrar adequada, seja pela extensão da base territorial ou pela diversidade cultural, econômica e social. Assim, como explica o juiz relator, Emerson José Alves Lage, “o princípio da especialidade autoriza o desmembramento de categorias agrupadas em entidades sindicais, consoante o critério de similitude e conexão”, tornando maior a representatividade, mais fácil e efetiva a participação dos representados, além de mais rápida e eficiente a tomada de decisões na defesa dos interesses do grupo. Por este fundamento, a Turma considerou válida a vinculação dos empregados da Associação Pão de Santo Antônio ao SINTIBREF - que representa os empregados em instituições beneficentes, religiosas e filantrópicas do Estado de Minas Gerais - negando provimento à ação de cumprimento de negociação coletiva interposta pelo SENALBA, que defende os interesses dos empregados em entidades culturais, recreativas e de assistência social, orientação e formação profissional de Minas Gerais. Isto porque o objeto social da ré (instituição de amparo à pobreza) é ligado mais especificamente às categorias representadas pelo SINTIBREF, tendo o SENALBA abrangência bem mais ampla. Não se pode, pois, obrigar a Associação Pão de Santo Antônio a conceder reajustes previstos em convenções coletivas firmadas entre o SENALBA e a Fundação Nacional de Cultura (RO 01743-2005-017-03-00-5).

segundo as subdivisões que, sob proposta da Comissão do Enquadramento Sindical, de que trata o art. 576, forem criadas pelo ministro do Trabalho, Indústria e Comércio.

Art. 571. Qualquer das atividades ou profissões concentradas na forma do parágrafo único do artigo anterior poderá dissociar-se do sindicato principal, formando um sindicato específico, desde que o novo sindicato, a juízo da Comissão do Enquadramento Sindical, ofereça possibilidade de vida associativa regular e de ação sindical eficiente.

Tal se dá porque para o direito brasileiro o conceito jurídico de categoria está lastreado em dois requisitos: a atividade econômica preponderante do empregador e a similitude das condições de trabalho dos empregados, não só por identidade, mas também por conexão, neste grupo reunidas as “categorias ecléticas, próximas, mas não idênticas”, como ensina Amauri Mascaro Nascimento (2000, p. 165), ressaltando que o direito de dissociação foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Por tais razões, é preciso que o princípio da agregação seja aplicado com observância das balizas legais com que foi instituído, não podendo ser considerado para impedir os novos desmembramentos quando sustentados em uma representatividade legítima, que ofereça possibilidade de vida associativa regular e de ação sindical eficiente à nova categoria desmembrada.

É preciso evitar o retrocesso de um corporativismo estatal usurpador da liberdade associativa, que viola o preceito constitucional expresso no art. 8º da CF/1988, impede a ratificação da Convenção n. 87 da OIT e descumpra o dispositivo legal que, priorizando a atuação sindical mais comprometida com a defesa dos interesses peculiares à categoria até então conexa, permite a dissociação em prol da legitimidade de representação.

Assim, a análise da questão sob a perspectiva neoconstitucionalista reconhecerá o pleito de desmembramento, quando amparado nos critérios de especificidade estabelecidos nos arts. 511, 570 e 571 da CLT, ante a demonstrada legitimidade de representação, pela similitude das condições de vida e de trabalho da atividade profissional até então considerada apenas como “conexa”, que se revelaram distintas da categoria principal representada pelo sindicato mais antigo.

A par de toda a celeuma que grassa na doutrina acerca da judicialização dos conflitos coletivos, a jurisprudência formada pela SDC dos Tribunais do Trabalho, como fonte de direito, pode contribuir de maneira significativa para abrir espaços à perspectiva neoconstitucionalista, fazendo valer o princípio da supremacia da constituição, segundo o qual “os direitos fundamentais nela consagrados situam-se no topo da hierarquia do sistema normativo,” de sorte que todos os demais atos, de todos os poderes da república, “devem ter como critério de medida a constituição e os direitos fundamentais”, como observa Ingo Wolfgang Sarlet

(2013, p. 215-232). Neste passo, a diretriz adotada pelo *caput* do art. 8º é que deve balizar a interpretação de seus incisos subsequentes e também da norma legal subjacente.

8 O NEOCONSTITUCIONALISMO

O neoconstitucionalismo teve início com as constituições europeias promulgadas após a 2ª Guerra Mundial, que trouxeram mudanças significativas ao paradigma até então existente, quando passaram a considerar como premissa o “reconhecimento de sua força normativa, do caráter vinculativo e obrigatório de suas disposições”. Luis Roberto Barroso (2009, 262-ss.) explica que as normas constitucionais passaram a ser “dotadas de imperatividade, que é atributo de todas as normas jurídicas”, de sorte que sua inobservância levava à aplicação dos “mecanismos próprios de coação, de cumprimento forçado”.

O movimento que teve impulso inicial na Itália (1947) e na Alemanha (1949), espalhou-se depois para Portugal (1976) e Espanha (1978), respaldando a ruptura com o Estado autoritário. No Brasil, a abertura democrática vivida em meados da década de 1980 e a Constituição de 1988 deram passos significativos rumo ao neoconstitucionalismo.

Todavia, marcadas por forte corporativismo, que até hoje tem impedido a ratificação da Convenção n. 87 da OIT, as cúpulas sindicais econômicas e profissionais, muitas vezes ignorando os anseios da base, atuaram tenazmente nos debates da constituinte para manter o antigo modelo.

Apesar de todas as pressões, a Carta Federal de 1988 conseguiu gizar um novo norte para o direito brasileiro quando construiu um arcabouço ferramental hábil a implementar de forma efetiva, e não apenas formal, o Estado Democrático de Direito, afastando a necessidade, outrora apregoada, da imprescindibilidade de uma estrutura infraconstitucional para tanto, com isso provocando importante debate acerca da própria funcionalidade da Constituição.

Por isso, notável o passo que se conseguiu dar com a inserção da liberdade sindical no *caput* do art. 8º da CF/1988, assim positivando-o como “resultado de lutas sociais e coletivas que tendem à construção de espaços sociais, econômicos, políticos e jurídicos que permitam o empoderamento de todas e todos para poder lutar plural e diferenciadamente por uma vida digna de ser vivida”, como esclarece Herrera Flores (2009, p. 193).

Portanto, ignorar o clamor que a realidade fática vem apresentando por um novo desenho institucional sindical, deixando de aplicar uma “hermenêutica de compromisso” com os marcos constitucionais, impossibilita o projeto de emancipação humana, como refere Herrera Flores, solapando os espaços de luta por melhores condições de vida e de trabalho.

9 NEOCORPORATIVISMO X NEOCONSTITUCIONALISMO

Pioneiro ao traçar critérios de distinção entre o corporativismo “societal” e o corporativismo estatal, Philippe Schimttter (1974, p. 85-131) destacou que a principal característica deste reside na articulação entre determinados grupos de interesses e os principais setores dirigentes do Estado.

O modelo europeu que confere à central sindical atuação significativa em prol da concertação social sofreu uma subversão precarizante no Brasil com a Lei n. 11.648/2008, porque do lado sindical reduziu esta participação a um comportamento colaboracionista, que atua como limitador às atividades reivindicatórias da base, não só reprimando, mas piorando o modelo corporativista estatal varguista, pautado pela unicidade que garante o monopólio da representação e reduz a base da categoria à condição de figurante, útil apenas para conferir dimensão formal significativa a fatos já consumados, para tanto garantindo as fontes de custeio pelo recolhimento de uma contribuição compulsória, que atinge valor total expressivo, aguçando o interesse pela disputa deste filão.

Nesse modelo são os dirigentes estatais que passam a deter o controle das lideranças sindicais e, conseqüentemente, a selecionar quais demandas devem adquirir visibilidade e constarem das discussões que vão pautar o processo decisório. Como moeda de troca, essas “lideranças” reforçam sua posição de prestígio, por venderem a imagem de proximidade com o poder político constituído e, por isso, têm conseguido se manter por décadas na mesma posição, impedindo até mesmo a formação de novos líderes.

Explica Wilma Keller (1995, p. 73-83) que em nosso país a estrutura fragmentada criou entraves à autonomia sindical, resultando no desenvolvimento de um sindicalismo burocratizado e dependente do Estado, impedindo a evolução do sistema, até hoje amarrado à unicidade compulsória e ao recolhimento obrigatório de contribuições em favor das entidades sindicais, independentemente de sua representatividade.

No Brasil, as experiências neocorporativistas foram direcionadas para repriminar o passado, assim comprometendo a viabilidade das iniciativas de legitimação da liberdade sindical efetiva, colocando o sistema num impasse no qual cada vez fica mais enredado por dificultar o acesso às portas de saída, impedindo que seja alcançada a maturidade institucional necessária para garantir seu desenvolvimento sustentável como nação.

Quando se acreditava que a Constituição Federal de 1988 faria valer este novo norte para o direito sindical brasileiro, paradoxalmente constatou-se o contrário, ou seja, não só o corporativismo foi mantido, como se tornou mais sedutor e convincente, porque passou a operar de forma indireta, através da *pseudo* participação de determinadas entidades, previamente selecionadas por critérios que interessam aos círculos de poder, às quais foi atribuído com exclusividade um monopólio de representação, que providencialmente lhes confere determinados privilégios desde que chamelem as propostas apresentadas, possibilitando que os dirigentes estatais mantenham o controle das ações que serão desenvolvidas no meio sindical, que assim abdica de sua autonomia.

Ao regulamentar a atuação das centrais sindicais, a Lei n. 11.648/2008, em seu art. 4º, explicita este movimento, notadamente por manter o controle de aferição dos requisitos exigidos (e consequente partição das receitas e recolhimento dos valores que darão sustentação econômica às entidades) nas mãos do Ministério do Trabalho e Emprego, assim malferindo o *caput* do art. 8º da CF/1988.

Neste cenário, diferentemente do apregoado por uma parte da doutrina, a liberdade sindical não leva à precarização, além de possibilitar a obtenção da unidade por iniciativa dos próprios interessados, ao invés da unicidade compulsória estabelecida pelo Estado, assim demonstrando a viabilidade da construção de um novo modelo, lastreado na concepção neoconstitucional que respalda a ratificação da Convenção n. 87 da OIT.

Sob a perspectiva do neoconstitucionalismo, a Constituição deixa de ser um “simples catálogo de competências e de fórmulas exortativas”, para assumir a função “de fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico, compondo um conjunto de regras e princípios dotados de força normativa própria e imediatamente eficaz” como ressaltam Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco (2008, p. 127).

A manutenção de um modelo sindical unívoco no meio rural, distinto do urbano, em colisão com a isonomia estabelecida pela Constituição, a aplicação indistinta e generalizada do princípio da agregação, com a negação do princípio da especificidade que possibilita o desmembramento sindical, e a formatação das centrais sindicais para ter atuação colaborativa, demonstra a força que o corporativismo, agora navegando nas águas do neocorporativismo estatal, ainda mantém no cenário institucional brasileiro, o que compromete a efetiva participação dos trabalhadores nas arenas decisórias, obedecendo ao mesmo desenho que o Estado Novo traçou para o modelo sindical, que permite sua manipulação em prol dos interesses seletivos da cúpula, em detrimento da base, conferindo sobrevida a um sistema autista, em que o representado não reconhece a legitimidade do representante.

Por isso, se revelam apropriadas as judiciosas observações de Luis Roberto Barroso (2006, p. 287), ao pontuar a importância de

[...] introduzir de forma radical a juridicidade no direito constitucional brasileiro e substituir a linguagem retórica por um discurso substantivo, objetivo, comprometido com a realização dos valores e dos direitos contemplados na constituição.

Como ponderei em artigo que escrevi sobre o jubileu de prata da Carta de 1988 (GEMIGNANI, 2013), a constitucionalização do direito laboral se revestiu de importância significativa por garantir ao cidadão a inclusão política e econômica pelo trabalho, instituindo um novo marco paradigmático centrado na eficácia dos direitos fundamentais trabalhistas, entre os quais está inserida a liberdade sindical. É preciso evitar que esta nova força seja cooptada e usada como amortecedor dos movimentos

reivindicatórios, ao invés de abrir caminhos para conferir funcionalidade ao espaço republicano de emancipação.

Conseguirão os fatos subverter os mitos, que nas últimas décadas têm insistido em monitorá-los?

10 CONCLUSÕES

O protagonismo dos corpos intermediários na formação dos processos decisórios só se justifica se for garantida a liberdade sindical. Reduzir esta participação à mera colaboração, sustentada por contribuição compulsória e representatividade que depende do reconhecimento estatal, configura retrocesso à matriz do corporativismo, que vem impedindo a maturidade da nossa organização sindical.

O embate entre o neocorporativismo e o neoconstitucionalismo, ora revisitado em questões candentes como a possibilidade de existência da categoria diferenciada no meio rural, desmembramento de entidades sindicais e formatação da atuação das centrais sindicais passa a exigir uma análise pautada pela sintonia fina entre fatos e normas, para que possa ser superada a ficção construída pelo modelo autista do passado, que subverte os fatos e impede a eficácia constitucional.

Neste contexto, a jurisprudência formada pela SDC - Seção de Dissídios Coletivos - dos Tribunais do Trabalho, como importante fonte de direito, pode dar uma contribuição significativa para a edificação de um novo modelo, pautado pelo aprimoramento das instituições democráticas e republicanas do Brasil.

11 REFERÊNCIAS

ASH, Timothy Garton. **Os fatos são subversivos**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

BARROSO, Fábio Túlio. **Neocorporativismo e concertação social: análise político-jurídica das atuais relações coletivas de trabalho no Brasil**. Recife: Editora Universitária UFPE, 2010.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito constitucional contemporâneo - os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luis Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas - limites e possibilidades da constituição brasileira**. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. A Constituição Federal e o direito do trabalho 25 anos depois: decifra-me ou devoro-te. In: GUNTHER, Luiz Eduardo; MANDALOZZO, Silvana Souza Netto. **25 anos da Constituição e o Direito do Trabalho**, Curitiba: Juruá, 2013.

HERRERA FLORES, Joaquin. **Teoria crítica dos Direitos Humanos: os direitos humanos como produtos culturais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

KELLER, Wilma. Neo-corporativismo e trabalho: a experiência brasileira recente. **Revista São Paulo em Perspectiva**, v. 9, n. 4, out./dez. 1995.

LEHMBRUCH, G. Concertation and the structure of corporatist networks. *In*: GOLDTHORPE, J. H. (org.). **Order and conflict in contemporary capitalism**, Oxford: University Press, 1988.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 2. ed. São Paulo: Editora LTr, 2000.

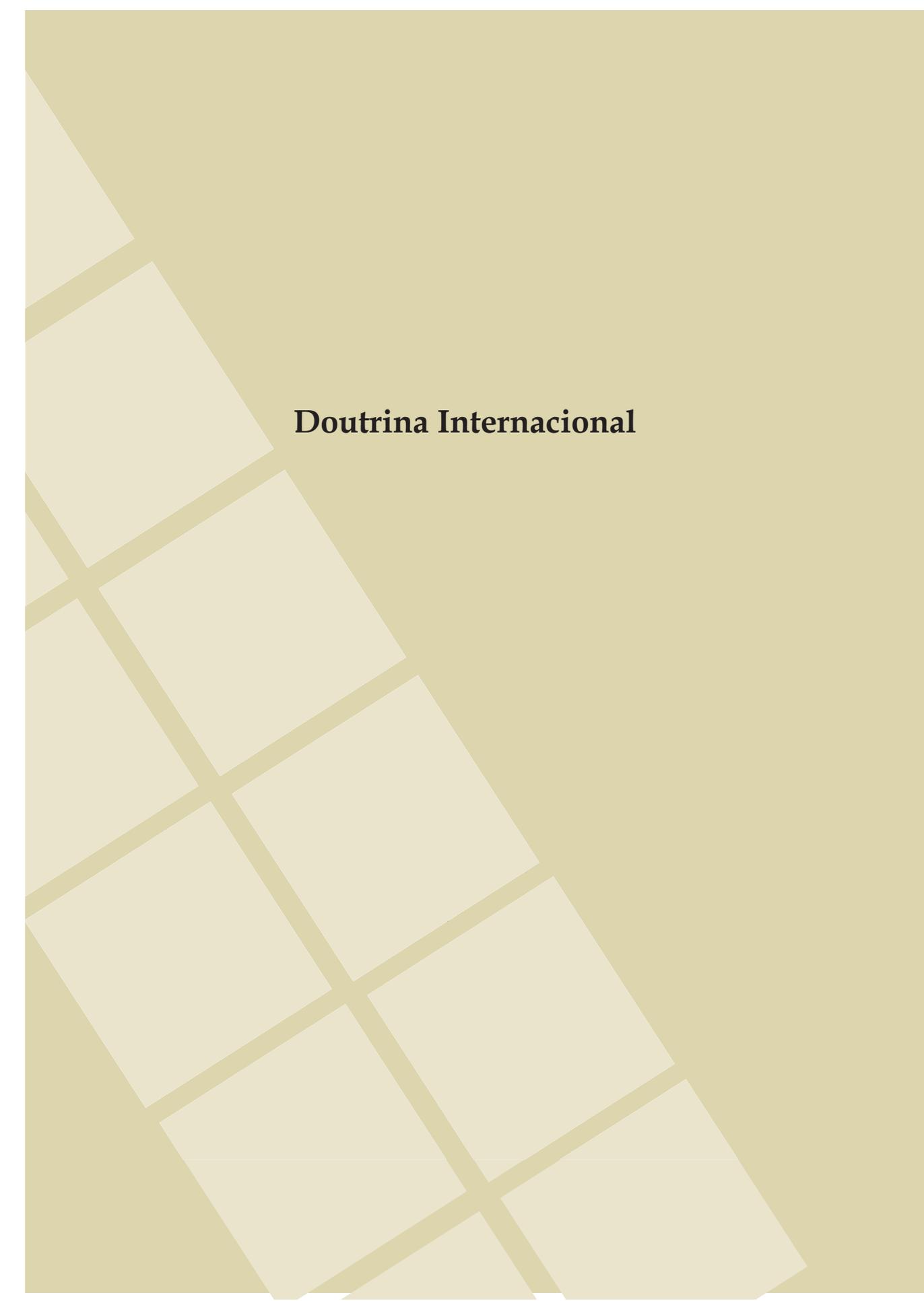
SARLET, Ingo Wolfgang. Linhas mestras da interpretação constitucional. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 215-232, 2013.

SCHMITTER, Philippe C. Still the Century of Corporatism? **Review of Politics**, v.36, n. 1, 1974.

VIANNA, Francisco José de Oliveira. **As novas diretrizes da política social**. Rio de Janeiro: Serviço de Estatística da Previdência e do Trabalho, 1939.

VIANNA, Luiz Werneck. Modernização periférica e seus problemas. **Jornal O Estado de São Paulo**, 22 dez. 2013, p. A2.

VIANNA, Luiz Werneck. O reino dos interesses e a política. **Jornal O Estado de São Paulo**, 24 fev. 2014, p. A2.



Doutrina Internacional

LAS CONTROVERSIAS DE LA LEY FORNERO EN ITALIA ENTRE ESPECIALIDAD Y ÁMBITO DE COMPETENCIA*

THE CONTROVERSIAL FORNERO BILL IN ITALY: between specialization and jurisdiction

Carmelo Romeo**

1 INTRODUCCIÓN

Este ensayo tiene como objetivo fundamental el de trazar, en el ámbito del procedimiento específico de los despidos, introducido por la recién reforma de la ley Fornero (l. n. 92 del 2012), algunas líneas interpretativas sobre el nuevo proceso. Sin embargo, el método utilizado no se refiere solo a las vicisitudes del contencioso judicial. A partir de las modificaciones sustanciales que la nueva ley ha aportado a la estructura preceptiva del artículo 18 del Estatuto de los Trabajadores, se ha intentado coger los aspectos de la reforma sobre la tutela real que afecten también al área de la acción judicial. Se llega, luego, a un examen de cada uno de los perfiles que conciernen las técnicas procesales, siendo necesaria una averiguación de los primeros fallos de la jurisprudencia de mérito, con el objetivo de efectuar también una oportuna comparación con la tradicional Ley n. 533 del 1973 sobre el proceso del trabajo. Por último, una reflexión sobre la no aplicabilidad del nuevo proceso al sector del público empleo.

2 LA LEY FORNERO EN ITALIA Y LAS CONTROVERSIAS EN MATERIA DE DESPIDOS

La llamada “Reforma Fornero”, como saben también quienes no se ocupan profesionalmente de esto, contiene diferentes y complejas disposiciones generales en materia de re-legislación del mercado del trabajo en Italia, en una declarada perspectiva de crecimiento. Más específicamente, contiene nuevas disposiciones sobre la flexibilidad “en entrada” y “en salida” de los trabajadores, el todo en un cuerpo normativo denso de evidentes contradicciones e indiscutiblemente ambiguo por su imposibilidad de realizar las finalidades estructurales preestablecidas¹.

En realidad, es preciso aclarar ahora mismo, la parte más discutida y conocida por los medios de comunicación sobre la nueva Ley n. 92 del 2012 es sin duda la que concierne la flexibilidad en salida y

*Este ensayo se encuentra en la revista italiana: *Il lavoro nella giurisprudenza*, IPSOA: Bologna, 3, da p. 221 e ss., 2013. La traducción al castellano ha sido realizada por el autor y revisada por Miguel Basterra Hernández, Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Alicante (España).

**Professore ordinario di Diritto del Lavoro nell'Università di Catania.

¹Entre los primeros comentarios en tal sentido, FEZZI - SCARPELLI (2012), que expresan sentimientos de preocupación e insatisfacción sobre el texto de la ley.

especialmente, las normas sobre la reformulación de la disciplina sustancial en materia de despido. Y a este propósito, se impone la utilidad para el intérprete de señalar como hayan sido numerosos (y relevantes) los retoques a los artículos 7 y 18 E.T., así como a la precedente Ley n. 604 del 1966 sobre despidos individuales, hasta modificar de raíz la estructura portante, sobre todo con respecto a la norma del art. 18, cuyo encabezamiento está ahora titulado: “Tutela del trabajador en caso de despido ilegítimo”.

Sin embargo, la reforma interviene también, y de manera incisiva, sobre la presentación de un nuevo proceso relativo al contencioso que tenga como objeto principal la reintegración en el puesto de trabajo, y lo hace, a través de las disposiciones de los incisos de 47 a 68 del art. 1. Ahora bien, cabe precisar desde ahora que, también desde el punto de vista procesal, no se trata de simples modificaciones formales, sino de un radical cambio de opinión sobre la misma filosofía relacionada a las controversias laborales y, más específicamente, de las destinadas a garantizar la tutela real. Una prueba directa de todo esto se encuentra en el explícito *incipit* del art. 1, inciso 1, letra c de la misma “ley Fornero” que manifiesta claramente cuanto sea prioritaria la exigencia de ajustar a las nuevas reglas sustanciales sobre los despidos contenidos en la ley, también un específico y más flexible procedimiento judicial, funcional para “acelerar la conclusión de las relativas controversias”.

Importante aspecto innovador, pues, encuentra una confirmación textual en el hecho que la ley tenga como objetivo fundamental el de desmembrar de la variada y heterogénea generalidad del contencioso en materia de trabajo, todas las cuestiones que hayan como objeto la reintegración, si bien conectadas a otros perfiles.

La verdad es que, desde mucho tiempo, había surgido, gracias también a la sensibilidad de la doctrina iuslaboralista y no² una específica e imprescindible exigencia de doble valencia metodológica: arreglar las incongruencias, relacionadas sobre todo a los tiempos largos de los procesos, y además, garantizar igualmente certezas en la efectividad de la tutela de los derechos.

Ahora bien, con las recientes novedades se quiere extrapolar del revoltijo del proceso del trabajo, creando un canal privilegiado, solo el contencioso que tenga como referencia la acción de reintegración. *Guide line* del nuevo sistema es la de conjugar conjuntamente modificaciones sustanciales sobre las normas del art. 18, con la ulterior necesidad de adecuar el contencioso al mutado contexto de referencia respecto al histórico de los años setenta.

En coherencia con las consideraciones desarrolladas arriba, es preciso especificar además que objetivo de la presente contribución es la

²En tal sentido MISCIONE (2012). Y también, para algunas reflexiones a comparación con el derecho societario, se remite a MAFFUCINI (2007). Sin embargo, pesadas críticas al proceso del trabajo proceden de los mismos jueces del trabajo. Véase DE ANGELIS (2010; 2012). Y en fin, sobre el asunto se remite también a los trabajos de la COMISIÓN FOGLIA (2001).

de examinar conjuntamente los aspectos, tanto positivos como negativos, relacionados a este nuevo recorrido preferencial para las causas de trabajo, en los casos en que haya sido presentada una solicitud de reintegración, declinando conjuntamente, durante el análisis de cada norma, los perfiles relacionados a la presentación de la demanda, reservados al demandante, con los de la elección del tipo de proceso, que corresponden al juez. Las intenciones parecen suficientemente apreciables: se tratará de averiguar si, más allá de la reforma procesal basada sobre la flexibilidad, merecedora de un primer juicio positivo, existan también contenidos prácticos igualmente positivos.

Se trata, como hemos dicho antes, de la institución de un nuevo canal privilegiado con la finalidad prioritaria de llevar una aceleración a las acciones judiciales en materia de reintegración. Estas requieren soluciones más urgentes e inmediatas respecto a las otras (y numerosas) tipologías del contencioso laboral con valor esencialmente de resarcimiento y notoriamente sufren, más de las demás controversias, la intolerable prolijidad de los procesos, ya endémica, conectada con la crisis del proceso. En efecto, queda claro a todos, que las prácticas judiciales no hacen justicia y no ofrecen un equilibrado (y civil) servicio a las partes procesales, tanto al trabajador como al empleador. Todo esto se debe a los tiempos excesivamente dilatorios para la conclusión del proceso, dado el sustancial fracaso de la casi cuarentenal reforma de la Ley n. 553 del 1973 sobre controversias laborales y seguridad social, caracterizada desde el principio por una idea de un *celer processus*³, idea, estrepitosamente desmentida de los acontecimientos de los años sucesivos⁴.

En particular, por lo que se refiere a las causas sobre los despidos, hay que poner atención al efecto distorsionado relacionado a sentencias, en materia de reintegración en el puesto de trabajo, emitidas después de muchos años de espera (calculando tres instancias de juicio, más allá de diez años) y que a veces han contribuido a determinar una situación totalmente incontrolable e incierta, tanto para las empresas, como para los trabajadores despedidos, como ya se ha delatado en pasado⁵.

Tanto más, en algunas y cada vez más frecuentes hipótesis, se acaba con una situación de evidente sufrimiento desde el punto de vista económico-financiero. Esto se verifica, en particular, cuando, en las dos instancias de mérito (el del tribunal y el del tribunal de apelación), los jueces hayan decidido el rechazo de la demanda de reintegración en el puesto de trabajo, demanda que, en cambio, es, luego, acogida en el juicio de Casación, con un evidente vuelco de los *decisa* de los primeros jueces. Por lo tanto, el deseado efecto de la reducción total de los

³Entre los primeros comentarios sobre la Ley n. 553 del 1973 cfr. MONTESANO-MAZZOTTI (1974), espec. 3 y 4 en los cuales se pronosticaban seguros resultados positivos en relativos a la rapidez y a la flexibilidad de la acción.

⁴Sobre la crisis del proceso del trabajo, cfr. FOGLIA (2001).

⁵Con referencia a los temas sobre el excesivo peso de la tutela real respecto a las disponibilidades económicas del empleador y de las consecuencias relacionadas a la crisis del proceso del trabajo, me remito a ROMEO (2002), 105 ss.

términos procesales de la reforma, junto a un sistema de celeridad del contencioso, es de por sí claramente una meta apreciable y merecedora de ser alcanzada. Sin embargo, el nuevo que se adelanta, considerando en su concreción las luces y las sombras de las disposiciones de este proceso especial, está tan asechado, con insólita evidencia, por la misma criticidad del sistema elaborado, como para considerar que surja la supremacía - esto se desprende también de las numerosas censuras de los primeros comentarios en caliente sobre la ley de reforma - de las sombras sobre las luces⁶. Es decir, las criticidades de los nuevos arreglos procesales, sin duda mal concebidos⁷ y de difícil inserción en el contexto actual, manifiestan una ausencia de orden, sobre todo con respecto a la racionalidad de las elecciones y certezas de incidir con eficacia sobre el sistema precedente.

En efecto, como veremos más adelante y cuando se efectuará el examen en concreto de cada disposición, algunas negatividades del nuevo procedimiento aparecen muy condicionantes respecto a los futuros éxitos y a lo que debería ser un resultado positivo y realmente reformador. La verdad es que se trata, sin ninguna duda, de una estructura totalmente innovadora y por un lado revolucionaria respecto al estereotipo de la Ley n. 533 del 1973. Mejor dicho, en evidente rumbo de colisión respecto a la rigurosa lectura de las reglas del tradicional proceso del trabajo, prevalentemente declinadas en relación a las exclusiones⁸.

A este punto de la reflexión, y en extrema síntesis, antes de examinar *funditus* las varias cuestiones con un comentario sobre las disposiciones más emergentes, aquí solo es preciso poner de manifiesto, y esto también desde un punto de vista metodológico y de la global estructura de las modificaciones, las siguientes patentes criticidades del nuevo modelo:

a) Ante todo hay que mencionar la circunstancia, aunque sea de orden sistemático, que las nuevas disposiciones procesales no están contempladas en el cuerpo del código de proceso civil, sino que se encuentran exclusivamente en la Ley n. 92 del 2012; de manera que se va a enraizar un evidente mecanismo de pura remisión a normas procesales, manteniendo el nuevo proceso una significativa especialidad del procedimiento, no introducida en el código;

b) Se puede fácilmente presumir que el nuevo mecanismo procesal determinará desde ahora un cierto aumento del contencioso, puesto que la evidenciada necesidad de exponer demandas exclusivamente dirigidas a la impugnación del despido, tendrá un efecto multiplicador. Y en verdad,

⁶Crítico con respecto a la reforma Fornero, antes de su primera entrada en vigor, CARINCI (2012a, p. 530), con respecto a nuestro tema, expresa incertidumbre sobre el juicio especial destinado a “trastornar el otro pilar de la estación estatutaria, la Ley n. 533 del 1973 sobre el proceso del trabajo”.

⁷Emblemático el mismo título de la contribución interpretativa de MAGRINI (2012).

⁸Es esta, en efecto, la línea de tendencia relativa a las controversias de trabajo, también en razón de las orientaciones del Tribunal Supremo. Sobre el tema específico y para un análisis exhaustivo de la jurisprudencia de las Secciones Unidas, cfr. VACCARELLA (2006).

sin ninguna posibilidad de ampliar el *petitum* a otras cuestiones - por supuesto, hecha excepción de las relativas a la calificación de la relación de trabajo -, se delinea un desdoblamiento obligatorio de las posibles acciones judiciales. Se presenta así un evidente aumento de tareas para la magistratura y la lógica consecuencia de un considerable aumento de los retrasos sobre la decisión de las controversias ordinarias de cognición: es decir, las relativas a los derechos del trabajador que no atañen al ámbito del despido, y también de estas últimas si presentadas antes de la Ley Fornero;

c) Un ulterior (y deplorable) aspecto concierne la evidente multiplicación de los procedimientos hoy en día globalmente vigentes, con la previsión de términos diferentes, incluso de poco entre ellos y con la puesta en marcha, a través del proceso especial sobre despidos, de un nuevo proceso "híbrido". Este último nace de una ambigua combinación de normas que prevé una mezcla (*un mixage*), entre tutela cautelar, procedimiento monitorio y juicio de cognición, del todo heterogéneo y muy poco relacionado a la estructura del proceso del trabajo;

d) En fin - pero se tomará en consideración en las siguientes páginas - hay que destacar la difícil relación entre los dos procesos del trabajo, el ordinario y el de la Ley n. 92 del 2012, y además, sobre todo, el complejo enlace, en la fase de la primera instancia del proceso Fornero, entre el preliminar procedimiento sumario y el relativo a una cognición plena.

3 LA REINTRODUCCIÓN DE LA TENTATIVA DE CONCILIACIÓN EN CASO DE DESPIDO POR CAUSA OBJETIVA JUSTIFICATIVA

Con referencia a cuanto sintéticamente expuesto arriba, es ahora oportuno empezar una reflexión, en cuanto sea posible, en esta segunda fase más analítica y minuciosa respecto a las genéricas indicaciones ya expresadas, sobre cada paso de la estructura del nuevo contencioso. Sin embargo, es oportuno empezar - como primer momento de atención - de la disposición, de naturaleza pre-procesal, que prevé una vuelta al acto de conciliación, ahora de nuevo obligatorio y preventivo.

A este propósito, hay que mencionar la disposición del art. 1, inciso 40 de la Ley del 28 junio de 2012, n. 92, que sustituye el texto del art. 7 Ley 15 julio de 1966, n. 604. En resumen, la norma en cuestión, que regula la materia exclusiva del despido por justificado motivo objetivo - decidido por el empleador que tenga los requisitos dimensionales previstos en el art. 18 Ley n. 300 del 1970 -, establece que el despido (y **no la impugnación del mismo**) tiene que ser precedido por una comunicación a cargo del empleador dirigida a la Dirección Territorial del Trabajo (Direzione Territoriale del Lavoro, D.T.L.) y enviada al trabajador, para que venga en conocimiento del mismo.

Se trata de una solución del todo anómala e indiscutiblemente atípica respecto a las hipótesis, más conocidas y consolidadas, de actos de conciliación facultativos y/o obligatorios, alternativamente previstos por el legislador para la materia del trabajo. En efecto, el explícito

objetivo del legislador es ahora, antes de poner en marcha y consolidar un procedimiento de despido⁹, el de un cambio total y conceptual de perspectivas. Se trata, de hecho, de una medida innovadora relativa a las precedentes lógicas conciliatorias, orientadas tradicionalmente a hacer que la acción judicial esté precedida por un acto de conciliación obligatorio, o bien, después de la Ley n. 183 del 2010 sobre el *collegato lavoro*, facultativo. Ahora bien, en estos últimos casos, es el mismo trabajador quien debería (o, mejor, puede en el hipótesis de la conciliación facultativa) proponer el acto de conciliación, antes de presentar recurso de trabajo en sede jurisdiccional. Diversamente, en el caso que nos interesa, la carga corresponde exclusivamente al empleador, que con la nueva normativa tiene la obligación de comunicar preventivamente la intención de proceder a un despido por justificado motivo objetivo.

Por otro lado, relativamente a la circunstancia que estamos examinando, no es posible acogerse al art. 5 Ley 11 de mayo de 1990, n. 108 que limitaba el vínculo del acto de conciliación tan solo a las hipótesis de tutela obligatoria en materia de despidos. Hay que considerar, entre otras cosas, que entonces esa particular solicitud conciliatoria a carga del trabajador, concernía, sea como sea, las condiciones para que la demanda procediera (hubiera lugar) en juicio. En cambio, se opina diversamente con respecto a la nueva regla contenida en la recién reforma Fornero, en la que la propuesta conciliatoria se refiere al disonante (y antecedente) perfil relacionado con la regularidad del despido. Es decir, un verdadero requisito sustancial, y no un requisito procesal, sin duda sí influyente sobre la ritualidad del sucesivo desistimiento, pero no con respecto a la accionabilidad de la demanda judicial.

De la misma formulación literal de la normativa objeto de nuestro análisis, emerge ya su primera criticidad: el despido tiene que ser precedido por una comunicación en la que el empleador declare su intención de rescindir la relación, y esta comunicación tiene que ser enviada, se presume simultáneamente, al trabajador. Luego, se esperará la convocación por parte de la D.T.L. con un periodo de *stand by*, hasta llegar a la resolución de la relación que choca con la exigencia de poder rescindir inmediatamente, claramente abonando la indemnización sustitutiva del aviso previo. Único elemento, cierto y textual, es que, dentro de la antedicha comunicación de despido, el empleador tiene que indicar los motivos objetivos (que ya no se pueden modificar) que lo inducen al extremo paso de la rescisión de la relación de trabajo¹⁰.

De veras, la nueva disciplina prevé plazos máximos bastante apretados y tempestivos: en particular el relativo a la convocación

⁹Es calificado como procedimiento adelantado, ya que es preventivo a la intimación misma del despido, por VALLEBONA (2012, p. 62).

¹⁰Es positiva la disposición del apartado 7 del reformado art. 7 Ley n. 604 de 1966 que prevé, en el caso de que una conciliación contenga una resolución consensual de la relación, la aplicación de las disposiciones en materia de Seguro social para el empleo (Assicurazione sociale per l'Impegno, Aspi). Además, quien haya sido despedido por justificado motivo objetivo y haya conciliado una resolución consensual de la relación de trabajo, puede ser encomendado a una agencia de suministro de mano de obra, art. 4, inciso 1, letra a y b del Decreto legislativo n. 276 del 2003.

de las partes - a carga de la D.T.L. - en el plazo de siete días para la conciliación. Sin embargo, si es cierto que pasado inútilmente el término de siete días desde la comunicación, el empleador puede formalizar el despido, es también cierto que un impedimento legítimo del trabajador, adecuadamente justificado, sobre todo con respecto al tiempo de duración máxima (20 días) del acto de conciliación, implica la prórroga automática de los plazos. Pues bien, parece oportuno precisar en este específico argumento, la cuestión de la prórroga de los plazos.

La enfermedad del trabajador, por ejemplo, surgida en el periodo en el que debe concluirse la conciliación ya puesta en marcha, o bien, en la fase en la que tiene que ser formalizada la frustrada conciliación, no afecta a la validez del despido, sino que determina solo y exclusivamente un aplazamiento de la fecha de la eficacia del mismo. En otros términos, la certificada imposibilidad del trabajador, aunque no perjudique la plena legitimidad del mismo despido, determina únicamente un traslado de sus efectos. Por lo tanto, el trabajador podría (comprensiblemente) utilizar, subrepticia e instrumentalmente, la hipótesis de la enfermedad y el consecuente "periodo de comportamiento" (periodo en el que al empleador está prohibido despedir al trabajador), en este caso con evidente dificultad por parte del empleador de probar la antedicha instrumentalidad. Es cierto que el apartado 9 del renovado art. 7 Ley 15 de junio de 1966, n. 604 prevé expresamente que el procedimiento pueda ser legítimamente suspendido y esto durante un plazo máximo de quince días; sin embargo, es cierto también que la misma norma no parece afectar a la posibilidad en concreto de despedir el trabajador en el periodo de enfermedad. En esta hipótesis el despido queda simplemente suspendido durante los plazos de la misma enfermedad, con el evidente efecto de ratificar sus consecuencias en tiempos sucesivos, puesto que la eficacia jurídica de la rescisión será prorrogada al momento de la cesación de la enfermedad.

Una semejante interpretación, sin embargo, choca con la sucesiva disposición del inciso 41 del art. 1 Ley n. 92 de 2012. En tal sentido, en efecto, se prevé: por un lado, un efecto de la rescisión por justificado motivo objetivo anticipado al momento del inicio del procedimiento conciliatorio, análogamente al *iter* del despido disciplinario; por otro lado, se establece la posibilidad de derogación de los efectos suspensivos en materia de maternidad, paternidad y accidente laboral. Con una ulterior e intrincada complicación con respecto al preaviso que parecería ser englobado en el periodo de suspensión del despido. Se trata, sin embargo, de una tesis que muestra de inmediato su fragilidad, puesta la diferente calificación del preaviso respecto a las hipótesis de impedimentos legítimos y documentados del trabajador.

Ocurre, con mucha confusión, que haber disciplinado de manera unitaria las consecuencias ciertamente no homogéneas relacionadas a los efectos del despido por justa causa y por justificado motivo subjetivo y objetivo (desde el día de la comunicación), ha hecho, hoy en día, del todo ambigua la disciplina del preaviso. En efecto, en los

casos de justificado motivo el trabajador no solo tiene derecho al preaviso, sino que no es realizable la idea de que esté considerado como preaviso trabajado el eventual periodo de suspensión durante todo el cumplimiento del procedimiento, tanto para el caso de despido disciplinario, como para el objetivo por exigencias empresariales. Esta crítica, constituye una específica censura a la formulación literal de la última frase del inciso 41.

A partir de estas observaciones, es necesario aclarar ulteriormente que no se habría podido establecer ninguna analogía como, en cambio, ambigüamente establece el inciso 41 con respecto a las dos circunstancias del despido: disciplinario y por justificado motivo objetivo. Por lo tanto, la referencia textual al procedimiento del que hemos tratado más arriba, es decir, el del renovado art. 7 Ley 15 de julio de 1966, n. 604, no es de ninguna manera pertinente, ya que, en concreto, el mismo inciso 41 parece disciplinar exclusivamente la materia relativa al art. 7 del Estatuto de los Trabajadores. En todo caso, basándonos en el dato literal, aunque se quiera admitir que el antedicho inciso 41 se refiera también a la hipótesis del despido por reducción de la plantilla, en contradicción con el efecto suspensivo por un máximo de 15 días, en este último apartado se establece que se haga excepción de la disposiciones en materia de tutela de la maternidad y de la paternidad; claramente, durante todo el periodo de suspensión legítima.

La verdad es que en la específica cuestión la única certeza absoluta incontestable, con alcance seguramente perentorio, es la del plazo de siete días, puesto que, en el hipótesis en que la D.T.L. incurra en la caducidad por falta de convocación, esta caducidad non podrá ser de ninguna manera convalidada, con el resultado consecuente de la ritualidad del despido desde el punto de vista formal, y esto incluso en el caso en que efectivamente el acto de conciliación nunca haya tenido lugar.

En fin, solo es el caso de añadir que la exclusiva referencia del atípico acto de conciliación al caso del despido por justificado motivo objetivo, induce a mencionar el ya pasado art. 5 Ley 11 de mayo de 1990, n. 108. Esta última norma, en la estructura precedente, sin embargo, preveía exclusivamente para la hipótesis de tutela obligatoria, la solicitud de conciliación *ex* art. 410 y ss., estableciendo la improcedencia de la demanda en juicio en caso contrario. Ahora bien, el caso citado arriba, verdadero resto histórico de nuestro derecho del trabajo, presentaba evidentes absurdidades, ya que limitaba exclusivamente solo a la tutela obligatoria el acto de conciliación, es decir, hipótesis meramente resarcitorias y, pues, para las unidades que tenían hasta 15 trabajadores como subalternos.

Es necesario aclarar a tal propósito que, ahora como entonces, las nuevas reglas sobre la conciliación anticipada presentan perfiles de evidente inutilidad y, sobre todo, de excesiva rigidez del sistema, condicionando la intención, bien determinada y ya no revocable del empleador a una comunicación preventiva que, en verdad, se realiza en la manifestación de voluntad de poner en ejecución un despido ya decidido en la sustancia, seguido por la efectiva y formal intimación de este último.

Con respecto al específico punto analizado, queda una última consideración final sobre el justo peso que el legislador ha atribuido a esta fase conciliatoria en caso de sucesivo contencioso. Ahora bien, el renovado art. 7 Ley 15 de julio de 1966, n. 604, en su nuevo inciso 8, prevé que el juez tendrá que evaluar, en el momento de tomar su decisión sobre la causa, la global conducta mantenida por las partes, así como declarado por la comisión de conciliación. Todo esto con la finalidad de que sea determinada la indemnización resarcitoria y también la condena a los gastos del pleito. Sin embargo, es oportuno recordar solo que análogas disposiciones de la misma inspiración - sobre todo la bien conocida de la abrogada conciliación para la controversias de público empleo¹¹ - no han encontrado en la praxis judicial, concreta aplicación, puesto que los tribunales del trabajo parece que no hayan procedido a evaluar la incidencia de la fase prejudicial respecto a la del contencioso, con irrelevantes consecuencias sobre el reparto de los gastos judiciales.

4 LAS NORMAS SUSTANCIALES RELATIVAS AL NUEVO PROCESO LABORAL

A este punto del análisis, aclarado el primer (y preliminar) paso sobre la nueva formulación del atípico acto obligatorio de conciliación previsto por la ley Fornero, es oportuno precisar ahora que, además de las normas de inmediato valor procesal contenidas en el texto de la reforma, hay sin duda, un inevitable reflujo de algunas disposiciones de la ley de tipo sustancial sobre las mismas vicisitudes del proceso del trabajo y, en particular, sobre la accionabilidad de la demanda dirigida a la declaratoria de ilegitimidad del despido. En tal sentido, por otra parte, entre las más relevantes disposiciones es preciso señalar la que concierne la modificación del término perentorio para proponer la impugnación del despido intimado - específicamente el límite temporal para la proposición de la acción judicial - cuyos términos ahora se reducen de 270 a 180 días. Queda claro que la modificación se refiere exclusivamente a los despidos intimados después de la entrada en vigor de la reforma del 2012 y, pues, con evidente rectificación de lo superficialmente establecido en la precedente Ley n. 183 de 2010 (Collegato lavoro) sobre la regla de los 270 días, que obligaba a los intérpretes a inútiles equilibristas jurídicos, debido a la falta de certeza en los criterios de cómputo del término *a quo*.

Es oportuna una ulterior y explícita mención del renovado texto del art. 7 ley 20 de mayo de 1970, n. 300 sobre correcciones disciplinarias. A propósito de esta disposición, si bien a diferencia de la precedente lectura *ante* reforma, está establecido que el despido intimado en la conclusión del procedimiento disciplinario produzca efectos retroactivos, o sea, a partir del día en que haya sido notificada la comunicación del mismo procedimiento. En realidad, esta modificación

¹¹Como se sabe, se trata de la norma del art. 65 del Decreto legislativo n. 165 de 2001, hoy en día abrogado por el art. 35 inciso 9 Ley n. 183 de 2010.

provoca algunas perplejidades de carácter interpretativo, especialmente con respecto a la configuración de una prestación laboral realizada después del inicio del procedimiento. Ahora bien, son suficientemente evidentes las potencialidades para poder plantear variadas problemáticas, relativas a innumerables cuestiones prácticas, especialmente sobre eventuales efectos suspensivos de las normas en materia de tutela de la maternidad, de la enfermedad y del accidente laboral.

Es oportuno aquí, con respecto a este específico aspecto, aclarar y precisar cuánto vamos ahora a exponer. En el hipótesis de despido disciplinario, el periodo de trabajo desempeñado, mientras esté encaminado el procedimiento, tiene que ser considerado, si bien contradictoriamente, como preaviso trabajado. (cfr. el art. 1 inciso 41 de la reforma Fornero). Sin embargo, es justo esta previsión la que es incoherente, puesto que, diversamente, el despido disciplinario por justa causa no prevé ningún derecho de preaviso a favor del trabajador. En todo caso, quedarían sustanciales incertidumbres sobre la naturaleza jurídica de las prestaciones desempeñadas y sobre la posibilidad que, en el más breve lapso de tiempo entre la comunicación del procedimiento y el despido, puedan realizarse unas circunstancias modificativas sobre la legitimidad del mismo despido. Las incertidumbres tienen una evidente recaída en el ámbito interpretativo, con incógnitas que tienen que ser resueltas a su vez por el juez. Siempre en esta misma onda, más emblemáticas, y, por otras cosas directamente incidentes sobre el poder estimativo y discrecional del juez, y, pues, sobre las vicisitudes del proceso, son las modificaciones aportadas a la norma del art. 18 E.T. Y, de hecho, además del fortalecimiento de la tutela contra el despido discriminatorio, han de evaluarse igualmente las nuevas potencialidades, hoy en día atribuidas por ley a los tribunales, y por fin codificadas, sobre la deducibilidad del así llamado *aliunde perceptum*¹², para el periodo relativo a la duración de exclusión del desarrollo de la actividad laboral. Se trata, de un preciso remedio orientado a atenuar el peso puesto a carga del empleador, concerniente la indemnización relativa a las mensualidades devengadas desde el despido hasta la reintegración en el puesto de trabajo. Con respecto a los poderes atribuidos por la reforma del 2012 al juez del trabajo, hay un significativo aumento en tal sentido, sobre todo en relación a las circunstancias indagatorias del *iter* de la controversia.

En efecto, el evidente incremento de los ya consistentes poderes discrecionales del AGO (Autoridad Judicial Ordinaria), que tienen su soporte en la Ley n. 533 del 1973, se manifiesta más patente en el hipótesis de comprobación o menos del justificado motivo subjetivo o de la justa causa. Quien decide tiene que verificar si el hecho contestado exista realmente, o bien, que este último “esté incluido entre las conductas punibles con una sanción preventiva”. Ahora bien, en ambos casos el juez tiene el poder de anular el despido y condenar al empleador a la consecuencia extrema de la

¹²Con respecto a este punto, véase también VALLEBONA (2012a), espec. 586 y 587, en que, en las notas, trata de la amplia jurisprudencia sobre el argumento.

reintegración, con la contextual condena al pago a título resarcitorio de lo que el trabajador habría podido cobrar desde el momento del despido hasta el de la efectiva reintegración¹³. Hay que precisar que esta última condena podría, sin embargo, ser ulteriormente atenuada por la posibilidad de deducir a mero título compensativo, no solamente el *aliunde perceptum* del que hemos hablado, sino también del así llamado *aliunde percipiendum*.

Con respecto a este último aspecto podemos decir que ahora le corresponde al empleador probar, con evidentes dificultades desde el punto de vista práctico, en qué momento el trabajador habría podido cobrar, durante el periodo de exclusión del trabajo, “dedicándose con diligencia a la búsqueda de una nueva ocupación”. No podemos callarnos sobre la excesiva generalidad y abstracción de la fórmula adoptada, arriba textualmente mencionada, que podría ser interpretada por la jurisprudencia en las formas más variadas, con amplios márgenes para las posibles y concretas aplicaciones del todo heterogéneas entre ellas mismas. No es fácil y, sobre todo, queda indefinida una carga de la prueba con límites inciertos y, de todas maneras, excesivamente gravosa, destinada - pero solo teórica y abstractamente - a aportar certezas sobre la circunstancia que el trabajador despedido no haya diligentemente intentado encontrar otro trabajo. Las opciones podrían ser múltiples: desde las con valor sociológico, a las fundamentadas en la realidad territorial más o menos favorable a una plena ocupación, y, en fin, a las de orden económico. Todas, sin embargo, mediadas por el dato normativo que, al final, obliga a la concreta prueba que el trabajador despedido, confiando en la certeza de una reintegración en el puesto de trabajo, no haya intentado dedicarse, con la debida diligencia, a la búsqueda de una nueva ocupación.

Es evidente la dificultad, con respecto a los patentes obstáculos operativos, de coger los reales contenidos en concreto a atribuir a tal carga probatoria.

Por otro lado, y siempre en relación a estos perfiles, sin entrar en el mérito por lo que se refiere a la medida de la indemnización - esta, por otras cosas, no podrá superar nunca el umbral de las doce mensualidades de la retribución global bruta - solo es el caso de subrayar aún más que, en el interior del proceso del trabajo, se abrirán sin duda, con las reglas actuales, nuevos escenarios relativos a la carga de la prueba. O, mejor y más en particular, con respecto a las alegaciones procesales, con el explícito fin de atenuar (por parte del empleador) o aumentar (por parte del trabajador) las cargas resarcitorias relacionadas con la reintegración en el puesto de trabajo. Queda claro que tendrá que ser ampliamente reelaborada la precedente jurisprudencia en relación al importe del daño patrimonial

¹³Entre las primeras sentencias en tal sentido, cfr. la ordenanza del Tribunal de Bologna 15 de octubre de 2012, comentada con autoridad por dos maestros de nuestro derecho del trabajo, CARINCI (2012b, p. 773 ss.), y por TREU (2012, p. 4-5). Esta ordenanza, en virtud de los poderes decisorios del juez, ulteriormente consolidados, llega a un resultado reintegratorio y no resarcitorio en relación a una hipótesis de despido disciplinario.

y no, con un evidente desvío respecto a las aumentadas potencialidades de la averiguación judicial y, pues, con una consecuente incerteza al momento de evaluar los éxitos futuros que, no siendo previsibles, serán encomendados a la apreciación de los diferentes jueces.

Y aún más, siempre con respecto al proceso, a su fase indagatoria y en el ámbito de la renovada formulación de la norma del art. 18 E.T., además del hipótesis prevista en el nuevo inciso 4 art. 18 (insubsistencia del hecho, o bien conductas punibles con sanciones preventivas), hay la previsión, contenida en el sucesivo inciso 5, que consiente la averiguación, encomendada al juez, de otras y ulteriores hipótesis por las que no existan las condiciones del justificado motivo subjetivo y de la justa causa, con una simple recaída en el ámbito obligatorio. Ahora bien, no podemos estar de acuerdo con esta última modalidad, así formulada, ya que es difícil extrapolar en concreto las antedichas "ulteriores hipótesis", es decir, es difícil individualizar otros casos más de los indicados en el inciso 4. Sin embargo, marginalmente, respecto al inciso 5 el juez no acaba con la sanción de la reintegración, sino con la de condena a una indemnización resarcitoria total, desde un mínimo de 12 mensualidades hasta un máximo de 24, quedando firme la resolución definitiva de la relación de trabajo que es efectiva a partir de la fecha del despido.

Pues bien, es evidente la contradicción de sistema entre los dos incisos del art. 18, el 4 y el 5. Se legitima el juez, en el hipótesis del inciso 4 - a propósito de la reconducción de la cuestión a sanciones de tipo preventivo - a ejercer un poder de reconocimiento amplio sobre las disposiciones de los cc.cc.nn.ll. (convenios colectivos nacionales de trabajo) y de los códigos disciplinarios, sin que se pueda excluir un probable nivel analógico y extensivo de referencia, puesta la previsible indeterminación y abstracción de las disposiciones en cuestión sobre la tipología de las conductas sancionables, objeto, pues, de medidas disciplinarias, contenidas tanto en los contratos colectivos como en los reglamentos.

En tal sentido, y acudiendo inevitablemente a la interpretación analógica o extensiva, se podría reconducir una gran parte de las posibles circunstancias, contestadas al trabajador, a hipótesis de sanciones de tipo preventivo (con el efecto de poder conminar la sanción del despido solo en caso de reiteraciones). Ahora bien, en tal perspectiva suficientemente concreta, parece arduo pensar en otras hipótesis, totalmente extrañas a la contratación colectiva y que - pero tan solo en abstracto - darían lugar solo al resarcimiento. El discrimen entre los dos incisos, por otro lado, no es de ninguna manera neto: diversamente es indudablemente exiguo, considerado el amplio espacio de discrecionalidad atribuido al juez en el momento de evaluar la aplicabilidad, a la vez, del inciso 4 o bien del inciso 5. Desde este punto de vista, hay que considerar que la reconducción del hecho - se repite, en relación con una evidente y amplia evaluación del juez en el mérito de la cuestión de la controversia - a sanciones preventivas,

podría acabar con la frustración de la originaria *ratio* de la misma ley Fornero, que tiende a reducir el alcance del art. 18 E.T.

En concreto, los dos apartados en cuestión, en mi opinión, acaban concediéndole un poder de reconocimiento y de amplio control discrecional al juez que puede liberalmente orientarse en un sentido o en otro. Sin embargo, con la consecuencia de no poca consideración que, en el caso del inciso 4 será dispuesta la reintegración, y en el caso del inciso 5, habrá una tutela de carácter obligatorio, también con la previsión de una indemnización resarcitoria total, desde un mínimo de 12 mensualidades hasta un máximo de 24.

Más peculiar, es la hipótesis del despido ineficaz. Se trata del caso en que no hayan sido respetados los requisitos formales taxativamente previstos para que el despido sea eficaz; o bien por violación del central e imprescindible requisito de motivación del despido mismo que ahora tiene que ser manifestado desde el primer momento. No se puede excluir que, en este caso, una concreta hipótesis podría ser la del despido verbal, por ejemplo correlato con la relación de trabajo no regularizada. Ahora bien, en este caso la tutela parece ser injustamente menos intensa por la posición del trabajador despedido, ya que se accede a la hipótesis resarcitoria del precedente inciso 5 y no a la tutela real de la reintegración del inciso 4.

Incomprensiblemente, en este último caso la reforma, modificando el precedente texto del art. 18 E.T., y exactamente el inciso 6 del nuevo texto de la norma, prevé como única tutela el pago de una indemnización, desde un mínimo de seis meses hasta un máximo de doce. Esta sanción, en realidad, se proporciona en base a la gravedad de la violación, formal y/o relativa al procedimiento, cometida por el empleador que, desde la intimación inicial de despido, tenía el específico deber de motivarlo detalladamente. Sin embargo, en el caso en que el juez averigüe, con respecto al recurso del trabajador y, pues, de la presentación de su demanda, que no es solo un problema de forma sino que hay también un problema de sustancia - es decir, que el despido formalmente ineficaz resulte, en realidad, carente de justificación sustancial - en este caso se aplicaría una tutela real, es decir, la sanción de la reintegración en el puesto de trabajo.

La fragilidad de la disposición del inciso 6, en relación con una certeza interpretativa, salta a la vista. Respecto también a estas últimas observaciones, en efecto, se intuyen evidentes incertidumbres en el futuro de las averiguaciones jurisdiccionales en materia, puesto que emergen no pocas dificultades interpretativas, precisamente sobre la cuestión de la validez a atribuir al requisito formal o si, diversamente, haya un requisito sustancial de base.

De las disposiciones examinadas arriba, resulta en total, que les corresponderá a los tribunales de primera instancia dirimir toda cuestión y prefijar las primeras referencias para la formación de una

nueva jurisprudencia sobre temáticas no suficientemente sondeadas por los precedentes fallos, puestas las sustanciales novedades de la reforma del 2012, indiscutiblemente innovadora respecto al texto precavido del art. 18 E.T. De los perfiles sustanciales de los que hemos tratados arriba, se desprende una determinante influencia en las diferentes fases del proceso, puesto que emerge, con extrema evidencia y, como hemos dicho ya, un aumentado poder de reconocimiento por parte del AGO sobre los perfiles que recalifican el despido. Es previsto, además, que el juez pueda ejercer una averiguación también a través de la vía de las informaciones sumarias, que hacen su poder de control determinado y absorbente, como veremos más adelante. En efecto, ya es codificado que el juez pueda intervenir a barajar cada caso y a ponderar el peso efectivo del conflicto entre las partes en juicio, “omitida toda formalidad que no sea esencial al procedimiento contradictorio”.

5 LA FASE SUMARIA EN LA PRIMERA PARTE DEL JUICIO

De las complejas ejemplificaciones que hemos efectuado arriba, destaca indudablemente un aspecto de cierto relevo para el intérprete, el cual tiene que intervenir sobre normas especialmente elaboradas y que no tienen fácil lectura. Se trata, de la apretada e indisoluble relación existente entre la nueva disciplina sustancial y el correlato régimen procesal en materia de despidos sometidos al sistema de la tutela real.

Por otro lado, solo la preliminar identificación de la profunda metamorfosis sufrida por la norma del art. 18 E.T.¹⁴ permite ahora examinar los nuevos detalles técnicos previstos para las controversias de trabajo, evaluar en justa medida las necesarias conexiones que registran numerosos puntos de estricto contacto entre las reglas de derecho sustancial y el proceso. Efectivamente, en las precedentes páginas se ha intentado proceder en tal sentido, evidenciando a la vez, los aspectos de la disciplina sustancial de la reforma del 2012 que llegan con decisión a los más considerables poderes de instrucción del juez del trabajo¹⁵, hoy en día obligado a decidir, sobre todo de inmediato y en vía temporal, según criterios de máxima flexibilidad, en la evidencia de un entrelazamiento entre proceso y mérito de las reglas sobre el despido. Solo después de las necesarias reflexiones, se pueden ahora ilustrar los detalles técnicos que conciernen el nuevo proceso.

Considerado esto, poniendo en marcha desde ahora esta segunda fase del análisis y específicamente de las verdaderas innovaciones procesales, es oportuno subrayar de inmediato que la exclusividad del nuevo juicio, en materia de impugnación del despido según el art. 18 E.T., contiene todas las características de la verdadera especialidad del procedimiento *de qua* que, sin embargo, la Ley n. 92 de 2012 intenta limitar solo a las cuestiones estrictamente conectadas. Y en efecto, las emergentes peculiaridades del nuevo juicio se extienden también a todas las posibles problemáticas

¹⁴Esta expresión es de CESTER (2012).

¹⁵Sobre el entrelazamiento entre cuestiones de procedimiento y cuestiones de mérito, cfr. RIVERSO (2012).

prejudiciales y relativas a la calificación de la subyacente relación de trabajo, cuando, sin embargo, sean correlativas al despido mismo.

En mi opinión, se trataría de la eventualidad, aún frecuente y emblemática en la *praxis*, del despido ocurrido en una relación de trabajo no regularizada, en que sea necesario una preliminar averiguación por parte del juez sobre la correcta calificación jurídica de la circunstancia en cuestión como trabajo subordinado. En particular, la hipótesis podría ser que, con imprudencia, el empleador, no solo no haya regularizado la relación de trabajo, sino que haya también alejado de mal modo el dependiente en cuestión, claramente despidiéndole solo de manera verbal y, pues, exonerándole de desempeñar su actividad a las dependencias de la empresa.

Como en el caso ilustrado arriba, siempre es posible la aplicación del nuevo procedimiento aquí en examen, cuando se propone, además de la solicitud de reintegración, una acción preventiva de averiguación sobre una diferente calificación contractual de la relación existente entre las partes: como, por ejemplo, trabajo autónomo o bien “para-subordinado” (trabajo que tiene características intermedias entre trabajo subordinado y trabajo autónomo), en cambio de subordinado. En cambio y con coherencia, no parece que se pueda considerar aplicable el nuevo procedimiento en el caso en que se debata sobre una eventual conversión de una relación de trabajo a tiempo determinado en trabajo a tiempo indefinido, puesto que la extensión de la duración del contrato de trabajo no es materia que concierne a los despidos¹⁶. A este punto, es preciso efectuar una primera e inicial reflexión que afecta al alcance del nuevo procedimiento. En las hipótesis ilustradas arriba, puesto que los perfiles de calificación de la circunstancia contractual constituyen un imprescindible presupuesto de la demanda orientada a conseguir la reintegración en el puesto de trabajo, no parece que pueda acogerse, aunque en la fase sumaria, la solicitud de reintegración, excepto que el juez considere tener, con respecto a las alegaciones de las partes en juicio, elementos probatorios suficientemente concretos en relación a la subsistencia de la necesaria pre-condición del trabajo subordinado. En otras palabras, en la casuística ilustrada, el juez debería antes averiguar la subsistencia de la subordinación según el art. 2094 del código civil y luego hacer frente a la cuestión del despido. El carácter sumario del procedimiento introductor, a no ser que se admita que puedan ser interrogadas personas informadas sobre los hechos, como a menudo se verifica en el procedimiento cautelar¹⁷, no parecería permitir una averiguación exhaustiva y suficientemente analítica.

Vamos ahora a la descripción en concreto del procedimiento inicial de primera instancia que, como ya hemos dicho, está considerada como fase sumaria.

¹⁶En tal sentido cfr. VALLEBONA (2012b, p. 73), que, entre otras cosas, menciona una conforme jurisprudencia sobre la no extensión de la disciplina del trabajo a la conversión de la relación de trabajo determinado, puesto que la primera disciplina es aplicable sola y exclusivamente cuando la intención del empleador haya sido la de intimar un verdadero despido.

¹⁷La semejanza con este último es evidente tan solo confrontando el nuevo procedimiento con el art. 669-sexies c.p.c. sobre el procedimiento de urgencia.

La acción judicial, que propende a la declaratoria de la ilegitimidad del despido, puede ser propuesta por el trabajador con recurso, claramente delante del tribunal del trabajo que tenga competencia territorial según el art. 413 del código de procedimiento civil (c.p.c.), en la evidencia de la declinación de las diferentes competencias, así como indica el inciso 2¹⁸, si bien esta norma no resulta, sin embargo, expresamente mencionada por el inciso 48 del art. 1 Ley n. 92 de 2012. Diversamente, en el mismo inciso, la remisión textual al art. 125 c.p.c. deja entender que se ha optado por una fase sumaria y no por una fase de cognición plena, como es la prevista en el art. 414 c.p.c.. En otras palabras, la elección de la mencionada norma del art. 125 c.p.c. equivale a una precisa opción en términos de técnicas del proceso: es decir, la de esquivar las rígidas exclusiones previstas en la norma sobre las controversias de trabajo que se concreta específicamente en las rígidas reglas contenidas en el art. 414 c.p.c. En efecto, para el nuevo procedimiento no es necesario proponer medios instructores que, como se sabe, prevean rígidas exclusiones insuperables desde el punto de vista de la procedencia de la acción en materia de tradicionales controversias de trabajo. Según la forma más flexible del art. 125 c.p.c., por ejemplo, las pruebas podrán ser solicitadas en la audiencia; claramente será el juez quien decidirá por la (in)admisibilidad.

Descrito el *incipit* de la primera fase del proceso, ha llegado ahora el momento de evaluar las reglas sobre los nuevos términos procesales. Está previsto que la audiencia de comparecencia de las partes tiene que ser fijada no más de 40 días desde la entrega del recurso introductor. Queda claro que se trata de un término no perentorio ya que se refiere al juez, que podrá desatenderlo motivándolo, en relación a la carga de trabajo. Este último, en todo caso, concede un término al recurrente para la notificación del recurso y del decreto de fijación de audiencia que habrá de ser no inferior a 25 días antes de la fecha fijada para la audiencia; y además un término, igualmente perentorio, no inferior a 5 días desde la audiencia para la ritual personación de la parte demandada. Sin embargo, en la posible hipótesis de que se sobrepasen inesperadamente los términos puestos a carga de las partes, no parece que hayan, de ninguna manera, particulares exclusiones y, pues, caducidades perentorias. Específicamente, al recurrente se le concederá legítimamente una reapertura de los términos, quedando ineficaz la impugnación del despido, pues la plena no contractibilidad de la rescisión, cuando no sea seguida por la entrega del recurso en el registro del tribunal que haya sido acudido dentro de los sucesivos 180 días desde la caducidad de los primeros 60 días para la impugnación en vía extrajudicial.

La misma *ratio* combinada de estas diferentes escansiones de tiempos, anuncia de por sí la exigencia de una especialidad relacionada

¹⁸El recurrente, alias el trabajador despedido, podrá elegir si recurrir al juez en cuya circunscripción judicial ha surgido la relación de trabajo, o bien la en que se encontraba la empresa o su dependencia, en la que desempeña su actividad, o bien la circunscripción en que se encontraba la unidad productiva en la que prestaba su servicio en el momento del despido.

con el sucesivo procedimiento jurisdiccional, exclusivamente dedicado a establecer la (i)legitimidad del despido. En efecto, la primera y preliminar fase sumaria está caracterizada por la demanda del trabajador, encaminada por recurso, y por el acto de comparecencia del demandado empleador que, sin embargo, no podrá desarrollar ninguna demanda de reconvencción, ni parecen consentidas solicitudes de intervención de terceros en el proceso. Como ulterior hecho peculiar y corolario del nuevo sistema, hay que citar la regla, aunque de carácter organizador, según la cual ambas las partes tienen que depositar la documentación mencionada, alegada a los actos de comparecencia en juicio, por duplicado.

Con respecto a las reglas procesales, hay que destacar que el objeto del juicio tiene que ser exclusivamente funcional a la averiguación de la legitimidad o no del despido. Sin embargo, el inciso 49 del art.1 de la ley no prevé que las partes deban ser interrogadas personalmente, puesto que falta una remisión al art. 420 c.p.c. que, como se sabe, establece para el procedimiento del trabajo la comparecencia personal de las partes. En realidad, habría sido útil no solamente la referencia a esta última norma, sino también a la precedente disposición del art. 417 c.p.c. relativo a la comparecencia y defensa personal de las partes, con la finalidad de hacer más flexible el nuevo procedimiento principalmente encomendado a los poderes instructores del juez.

Justo en estas direcciones está previsto que el tribunal al que las partes hayan acudido, omitida toda formalidad que no sea esencial a la sumaria instrucción del juicio, proceda “en el modo que considere más oportuno a los actos” solicitados por las partes o dispuestos de oficio. Ahora bien, se trata de una formulación muy similar - como ya se ha anticipado - a la contenida en la disposición del art. 669 *sexies* c.p.c., pero con una explícita remisión al art. 421 c.p.c., es decir, a la norma que legítima amplios poderes instructores al juez. Éste, con respecto a la fase inicial y de inmediata solución de la cuestión, pronunciará una ordenanza ejecutiva con la que acogerá o rechazará la demanda introductora. La medida jurisdiccional no podrá ser suspendida o revocada, por lo menos hasta la sentencia definitiva de la sucesiva instancia del juicio de oposición.

Llegados a este punto del debate desarrollado hasta aquí, sin embargo, hay que evidenciar una observación ulteriormente crítica respecto a esta nueva fase y, pues, una específica censura dirigida a un general perfil técnico del procedimiento.

En efecto, limitadamente, por el momento, a la así llamada “fase sumaria” del juicio, solo es el caso de destacar que, como ya hemos dicho antes, el ordenamiento jurídico precedente, con respecto a las causas de trabajo había probado un instrumento procesal, indiscutiblemente válido y eficaz: el previsto para los procedimientos de urgencia atípicos, según el art. 700 c.p.c. En realidad, claramente antes de la reforma de junio de 2012, era posible proponer recurso de mérito, tanto para el despido, como para todo lo que el trabajador quisiera reivindicar contra su *ex* empleador, en el

respeto del procedimiento previsto en el art. 414 c.p.c. Antes de la reforma, sin embargo, era incluso posible evaluar, considerada la especificidad del caso a la vez en examen, si fuera conveniente para el trabajador presentar o no, en el momento del depósito del recurso de mérito, una contextual solicitud en vía provisional, claramente limitada a anticipar solo la acción de reintegración en el puesto de trabajo, en la lógica de una tutela cautelar dirigida a la rapidez de una solución anticipatoria del mérito.

En otras palabras, se había consolidado la *praxis* jurisprudencial que, en el caso en que el trabajador hubiera propuesto una pluralidad de pretensiones, incluso la de la acción de reintegración en el puesto de trabajo, habría sido posible anticipar esta última y proponerla en vía cautelar con una solicitud *ad hoc*. En este caso, sin embargo, era necesario que la pretensión del trabajador, en la espera de una averiguación ordinaria y por causa de los tiempos largos de la justicia, fuera en concreto amenazada por un perjuicio inminente e irreparable. De hecho, específicamente sobre el argumento de la demanda de reintegración en el puesto de trabajo antes ocupado, ya que se trata indudablemente de materia digna de tutela acelerada en razón de la función restablecedora de la acción de reintegración, habría sido también posible solicitar una ordenanza inmediata, tanto en relación a una acción de averiguación más amplia, como en vía del todo autónoma.

Hecha esta necesaria aclaración, considerado además que en la nueva fase sumaria, ilustrada arriba, es implícito también un especificado valor cautelar, habría sido oportuno evitar crear un nuevo y especial procedimiento del trabajo, y, en cambio, habría sido preferible fortalecer la preexistente estructura procesal contenida en el art. 700 c.p.c. que, entre otras cosas, se considera no pueda ya ser aplicada a las controversias en materia de reintegración en el puesto de trabajo por lo menos por dos distintas razones:

a) en primer lugar, por la exclusividad y especialidad del nuevo procedimiento que, de acuerdo al inciso 48, parece ser del todo absorbente e impeditiva de otra vía judicial;

b) en segundo lugar, y por consecuencia, la vigencia del nuevo procedimiento excluiría la necesaria pre-condición de la atipicidad del remedio de urgencia contenido en el art. 700 c.p.c., efectuable fuera de los casos tipificados por el ordenamiento.

En otras palabras, hay quien considera el nuevo procedimiento como un remedio suficientemente tipificado que debería excluir el recurso al tradicional instrumento de la demanda cautelar en vía de urgencia¹⁹.

En vía del todo analógica, solo hay que mencionar que en el nuestro sistema procesal existe la imposibilidad de sobreponer los

¹⁹En sentido discordante, VALLEBONA (2012b, p. 75), según el cual en abstracto no puede excluirse el remedio previsto por el art. 700 c.p.c., si bien A., lo admitiría solo para “situaciones excepcionales de verdad”.

procedimientos especiales a los de carácter generales, como se verifica, por ejemplo, en el procedimiento previsto por el art. 4 del Decreto legislativo n. 216 de 2003, en materia de conductas discriminatorias. Y de hecho, hay total incompatibilidad entre el especial procedimiento previsto por el art. 4 del Decreto legislativo n. 216 del 2003, que termina con una ordenanza reclamable y no pretende ninguna fase de mérito, y el ordinario procedimiento del trabajo, incluso en la hipótesis en que tuviera que ser eventualmente introducido al mismo tiempo junto a un recurso en vía de urgencia²⁰.

En todo caso, insistimos ulteriormente, no hay duda que el orden jurídico vigente en el pasado, contuviera consolidadas y calibradas medidas, ya ampliamente experimentadas en el ámbito judicial, indiscutiblemente idóneas para hacer frente, con cierta dosis de pragmatismo, a las cuestiones de la urgencia y de la inmediatez, si bien con la necesidad de una preliminar identificación de la existencia del así llamado *periculum* y del ulterior pre-condición del necesario *fumus*. En tal sentido, concluyendo sobre este específico punto, en vía del todo general y teórica, teniendo en cuenta también de los precedentes fallos de la jurisprudencia de mérito, el único releve es el excesivo rigor mostrado en pasado respecto al requisito del *periculum*. Este último, como ha ocurrido ahora con la Ley n. 92 de 2012, que ya no prevé ninguna prueba sobre el *periculum*, habría podido ser debilitado, puesta la necesidad de urgencia *in re ipsa*²¹, en razón del tipo de controversia orientada a la reintegración en el puesto de trabajo, y esto prescindiendo de una rigurosa prueba sobre la irreparabilidad del daño por el retraso.

6 LA SEGUNDA FASE DEL JUICIO Y LAS PRIMERAS POSTURAS INTERPRETATIVAS DE LA JURISPRUDENCIA SOBRE EL NUEVO PROCEDIMIENTO

Siguiendo el ya encaminado comentario sistemático sobre el nuevo procedimiento, hay que destacar que, en consecuencia de la sentencia que dispone la acogida o el rechazo de la demanda, la parte perdedora puede proponer, en el término perentorio de treinta días desde

²⁰Para un caso de despido discriminatorio a daño de un discapacitado, cfr. Trib. Roma, Sección civil, 14 de noviembre de 2008 en esta Rivista [Il Lavoro nella Giurisprudenza], 2009, 269, con nota de E. Pasqualetto (2012, p. 269), que propende a la aplicación del procedimiento especial, según el Decreto legislativo n. 216 del 2003.

²¹En sentido opuesto la tradicional y mayoritaria jurisprudencia que de hecho ha abandonado, ya desde tiempo, la formulación según la cual, cuando el trabajador despedido saque de la retribución laboral la única fuente de subsistencia para sí y su familia, el *periculum in mora* existiría *in re ipsa*, debiendo el juez, por consecuencia, evaluar solamente la subsistencia del requisito del *fumus boni iuris*. Diversamente el juez debía averiguar, a su vez, si subsistía el fundado motivo para el demandante de temer que durante el tiempo necesario para ejercer el derecho en vía ordinaria, esto habría sido amenazado por un perjuicio inminente e irreparable.

la notificación (o de la comunicación, si fuera anterior), un recurso de oposición, delante del mismo tribunal que ha emitido la medida opuesta. Ahora bien, en este sucesivo caso se encaminaría una verdadera segunda fase del juicio: a) de valor impugnativo con respecto al precedente *decisum*, pero también b) caracterizada por una cognición plena y más profundizada, puesta la remisión, esta vez expresada, a la disposición del art. 414 c.p.c.

En línea del todo general, es oportuno aclarar de inmediato que, en esta segunda fase procesal, es también posible que se verifique un verdadero cambio de las posiciones originarias entre las partes en juicio, que es típica del recurso en oposición al orden judicial de pronto pago. Efectivamente, en el caso en que el recurso de oposición fuera propuesto por el empleador perdedor, este último desempeñará, en paralelo, tanto un papel formal de demandante (en el juicio de oposición), como el de parte demandada, puesto que sustancialmente él “mantiene la posición de demandado que ocupaba en precedencia”²². Diversamente, si resultara perdedor el trabajador en la conclusión de la primera fase, este último será de nuevo “actor”, con imposibilidad, no obstante, de presentar demandas diferentes de las antes propuestas, pudiendo, sin embargo, relativamente a estas últimas, especificarlas mejor y más detalladamente. Será posible, con respecto a esta segunda fase del proceso y para la posición de la parte contraria, introducir demandas de reconvenición, que estén fundadas, sin embargo, sobre hechos constitutivos idénticos a los que fundamentan la demanda principal; en caso contrario, tendrá que ser dispuesta la separación de los juicios.

Es útil, a este punto, una comparación con la distinta y sin duda perentoria exclusión prevista en el inciso 48 de la fase sumario-cautelar, en que está expresamente establecido que “con el recurso no pueden proponerse demandas diferentes de las previstas por el inciso 47”. Es cierto que el inciso 51 sobre el juicio de oposición reproduce fielmente la misma expresión indicada arriba; sin embargo este sucesivo inciso permite no solo la llamada de eventuales terceros²³ - es decir, aquellos sujetos extraños a la primera fase y respecto a los cuales el juicio está en común o por los cuales se quiere ser garantizados - sino también la posible proposición por la parte opuesta, de eventuales demandas de reconvenición, antes excluidas. Con la ulterior especificación, contenida en el inciso 56, que, en la hipótesis en que estas pretensiones fueran fundadas sobre hechos distintos respecto al *petitum* del juicio principal, el tribunal dispondrá la separación de los juicios, remedio este último que vale, sin embargo, solamente en esta segunda fase del procedimiento.

Otro punto firme es que la estructura, de la que ahora se ha hecho referencia, resulta muy similar a la, ampliamente experimentada,

²²Así textualmente BORGHESI (2012, p. 17).

²³En el caso de llamar a juicio a un tercero según los artículos 102, 106 y 107 c.p.c., el juez está obligado a fijar una nueva audiencia dentro de los sucesivos sesenta días y dispone que se notifiquen al tercero tanto la medida de admisión, como el recurso y el acto de comparecencia.

en materia de oposición a la orden judicial de pronto pago - como ya se ha mencionado en las páginas precedentes - con la ulterior consideración que el trabajador perdedor, en la primera fase del procedimiento, solo podrá remachar, aunque en la forma amplia de la demanda contenida en el art. 414 c.p.c., lo que haya expuesto en la fase inicial. En realidad, no solamente no se le está admitido proponer demanda de reconversión²⁴ - límite ampliamente comprensible ya que esta última es una exclusiva prerrogativa del empleador opuesto - sino que no podrá de ninguna manera modificar la demanda originaria relativa a su pretensión, valiéndose de la ayuda de elementos de soporte a la misma. Pues, se podrá operar en los límites admitidos de la así llamada *emendatio libelli*, con las oportunas profundizaciones de cada caso, relativos a las variadas circunstancias del hecho y de los posibles perfiles en derecho, tomando en consideración los contenidos de la demanda, y teniendo esta como objetivo declarado una pronuncia, esta vez con una sentencia definitiva, sobre la declaratoria de la ilegitimidad del despido.

Del cuadro global expuesto, emerge indudablemente un sistema fuertemente caracterizado por una notable dosis de rigidez, si bien funcional a garantizar más rapidez a los tiempos notablemente ralentizados por la justicia, pero con detonantes problemáticas que inducen al intérprete a la prudencia. La evidencia es, sin embargo, en el sentido que las innovaciones de mayor peso conciernan, en buena parte, sobre todo a la primera etapa del procedimiento, es decir la caracterizada por la sumariedad y urgencia de la constatación judicial. Se puede observar como una nueva ley procesal acabe con crear, sobre todo en la inmediatez de su vigencia, más problemas respecto a cuantos solución.

Significativas, sobre las cuestiones sobre las que debatimos, las primeras indicaciones de la jurisprudencia que, precisamente, se preocupa por una necesaria coordinación entre el procedimiento ordinario del trabajo, que sigue siendo la base de referencia para todo lo no previsto y/o no expresamente derogado por la reforma del 2012, y el nuevo proceso especial. Y, de nuevo, surge espontáneamente una invitación a la cautela, confiando en elecciones lineares y menos formalistas, pero también desconfiando de soluciones extremas, acrobáticas y sorprendentes que serán puestas en el olvido dentro de unos años.

La absoluta rigidez de las exclusiones en cuestión y el hecho de haber planeado un sistema a vía única y fuertemente exclusivo - del que, se repite, hay particular evidencia en la primera etapa del proceso - podrían llevar la jurisprudencia a pronuncias de inadmisibilidad del entero recurso. Y de hecho, en tal sentido extremo ya ha establecido, sobre

²⁴Considera justamente BORGHESI (2012, p.17), que al actor oponente solamente podrá ser concedido proponer una reconventio *reconventionalis*, frente al eventual demanda de reconversión de la parte contraria. Añadiría, sin embargo, que el trabajador siempre podrá proponer demanda de reconversión, claramente en los límites de lo de que hemos hablado, cuando ocupe la posición de la parte contraria.

el punto específico, el Tribunal de Milano²⁵, y con el consecuente efecto caduco: a) de arrollar la entera controversia, sin disponer una eventual extrapolación de la demanda de reintegración y la separación de juicios; b) además de motivar a favor del rechazo del recurso *in toto*.

Sin embargo, hay más. La perentoriedad de las disposiciones procesales que se aplican a todas las hipótesis regladas por el art. 18 permite otra solución si no la prevista por la ley Fornero. En otras palabras, no parece que el demandante tenga la posibilidad de evaluar, en concreto y en relación de una distinta autodeterminación, de emprender un juicio de impugnación tradicional, *ex art.* 414 c.p.c.. La libre elección parece ser, en efecto, del todo obstaculizado por la nueva tutela jurisdiccional de los derechos del trabajador despedido. Contra el desistimiento del empleador, pues, la tutela jurisdiccional tiene que realizarse en las formas previstas por el art. 1 incisos de 47 a 68 de la Ley 28 de junio de 2012, n. 92.

Por otro lado, del tenor literal de los varios apartados que estamos comentando, emerge que la accionabilidad del art. 18 E.T. podrá ser satisfecha solo a través de las nuevas reglas²⁶, dictadas en la eventualidad. Quien quiera actuar en juicio reivindicando la ilegitimidad del despido de inmediato y presentando una solicitud de reintegración en el puesto de trabajo tiene que hacerlo, se repite, según las nuevas reglas procesales. La norma sobre la tutela real se combina, en efecto, con el nuevo procedimiento, no pudiendo el demandante evaluar si, a su discreción y en el específico caso concreto, fuera preferible proceder diversamente, prospectando una pluralidad de demandas heterogéneas entre ellas. Se delinea, un verdadero efecto de expropiación por parte del juez, ampliamente legitimado a decidir cuál será el procedimiento que tendrá que ser adoptado.

Sin embargo, esta orientación restrictiva, en relación a la autonomía privada de las elecciones, no parece penalizar la posición jurídico-subjetiva del trabajador despedido, y esto en la *ratio* de la misma ley de reforma, puesto que abstractamente las limitaciones ilustradas arriba son funcionales a una tutela más eficaz y, sobre todo, inmediata para la reintegración. Parece en efecto, que el legislador del 2012 se haya hecho cargo de las graves incongruencias relacionadas a los tiempos excesivamente largos del proceso del trabajo, el cual no parece haya logrado un satisfactorio grado de efectividad, y haya intentado solucionarlas por lo menos con respecto al juicio de reintegración en el puesto de trabajo.

Es indudablemente cierto, como ya hemos dicho antes, que el trabajador podría ser obligado, en base a los posibles casos concretos, a poner en marcha dos distintos juicios; sin embargo, la obligatoriedad del nuevo procedimiento podría ser entendida en el sentido indudablemente

²⁵Se trata de la ordenanza del Tribu. Milano, 25 de octubre de 2012, con nota de Zambelli (2012, p. 13).

²⁶Un sistemático análisis de las reglas relativas al nuevo proceso es en BALLESTRERO-DE SIMONE (2012, p. 516-517).

positivo de tutelar y agilizar a lo máximo la acción judicial, que requiere tiempos rápidos, ya que está dirigida a la averiguación de (il)legitimidad del despido. Quedan las perplejidades, ya expresadas, en las hipótesis en que se prospecten cuestiones relacionadas a la calificación jurídica de la relación de trabajo y, además, también con respecto a los gastos procesales relativos a la contribución unificada a pagar al erario que, en falta de exención de la renta del demandante-trabajador, gravarían por dos veces sobre este último, en el caso en que quisiera presentar ulteriores y distintas reivindicaciones relativas al anterior relación de trabajo.

Una posible lectura de este peculiar sistema podría también identificarse con una evidente deriva en clave publicista de las reglas legales, en particular con respecto a la coherente calificación de la acción de reintegración, ahora codificada como un imprescindible canal judicial orientado a una mejor y más exhaustiva tutela. Esta última, conforme a esta plausible interpretación, podría llegar a prever que las controversias en materia estén, en todo caso, sometidas de oficio al nuevo procedimiento especial contenido en el art. 1, incisos 47 y ss., y esto en virtud de una *vis atractiva* que excluiría rotundamente toda alternativa a la reforma procesal.

Desde un punto de vista pragmático, aunque con una menor y esperable dosis de rigidez, es igualmente legítimo suponer que la eventual acción de reintegración, propuesta de manera errónea por la defensa del trabajador en las formas tradicionales contenidas en el art. 414 c.p.c., pueda ser convertida con el cambio al procedimiento especial, en aplicación analógica del principio previsto por el art. 426 c.p.c., que prevé, para las controversias de trabajo, el cambio del procedimiento ordinario al procedimiento especial. En tal sentido, parece oportuna una remisión a otra recién decisión de la jurisprudencia de mérito²⁷ que, precisamente, frente a un recurso presentado en aplicación del art. 414 c.p.c., disponía la conversión de oficio de la controversia, con una aplicación indiscutiblemente más flexible del inciso 47 del art. 1 de la reforma Fornero. Otra pronuncia²⁸ confirma, además, la aplicabilidad del procedimiento especial incluso cuando se trate de encabezar la relación de trabajo a terceros formalmente no empleadores, y esto como condición para recorrer a la tutela de reintegración, dejando el justo espacio a una averiguación, si bien a nivel sumario, sobre la imputación del contrato de trabajo subordinado.

Hay que observar como, en ambos estos dos últimos casos, las argumentaciones de los jueces acaben con evitar las arenas movedizas del estricto rigor literal de la normativa, precisamente de los incisos 47 y 48, adhiriendo a apreciables resultados interpretativos, y respetuosos de la *ratio legis*, además razonablemente dirigidos hacia una lectura informal de las reglas procesales en juego.

²⁷Cfr. Trib. Padova, 16 de octubre de 2012, con nota de D. Rizzardo (2012, p. 16).

²⁸Se trata de la decisión del Trib. Genova 21 de noviembre de 2012, con nota de M. Viceconte (2012, p. 15-16), que afronta y soluciona positivamente la cuestión de la aplicación del nuevo procedimiento en caso de imputación de la relación de trabajo al real empleador en la hipótesis de suministración ilícita de mano de obra.

7 LA RECLAMACIÓN FRENTE A LA CORTE DE APELACIÓN Y EL RECURSO DE CASACIÓN

El análisis efectuada hasta este momento, tiene que ser completada con sintéticas profundizaciones, en cierta medida “residuales”, sobre el procedimiento de segunda instancia, puesto que, la primera fase, como ya hemos dicho, termina con una sentencia de aceptación o de rechazo. Ahora bien, indudablemente de menor releve y específico peso son, luego, las posibles problemáticas relativas a la proposición del gravamen contra la sentencia de primera instancia. A este propósito, hay que mencionar el texto literal del inciso 58 del art. 1 de la Ley n. 92 de 2012 que así expresa **“contra la sentencia que dispone sobre el recurso está admitida reclamación delante del Tribunal Superior de Justicia.”** A primera vista, podría parecer la enésima duplicación de expresiones lexicales, sobre todo considerado que la reclamación en cuestión tiene que ser propuesta en las formas del recurso y ser depositada, con el riesgo de caducidad, dentro del plazo perentorio de 30 días a partir de la fecha de comunicación o notificación de la sentencia. Igualmente está establecido, luego, que, en falta de notificación o comunicación de la sentencia de primera instancia, se aplique el art. 327 c.p.c., pues, con la referencia evidente al plazo así llamado “largo”, ahora de seis meses, desde el depósito de la sentencia para proponer la reclamación. Ahora bien, haber utilizado la palabra “reclamación” y no la de “apelación” podría constituir una verdadera redundancia: es decir, un inútil ejercicio semántico que llegaría, en la sustancia, al mismo resultado contenido en el art. 433 c.p.c. sobre la normal apelación en materia de controversias de trabajo.

En realidad, sin embargo, y sobre este último aspecto específico, la cuestión no puede ser propuesta exactamente en los términos indicados arriba, considerado que, emergen diferencias, estructurales y de contenidos decisivos, muy evidentes respecto a la análoga fase de las impugnaciones relativas la tradicionales controversias de trabajo. Con este objetivo, se efectuarán las siguientes consideraciones interpretativas en el detalle de los incisos 58 y ss del art. 1.

En primer lugar, yo personalmente no creo que la expresión utilizada, la de “reclamación”, considerado como remedio para la impugnación respecto a los éxitos de la primera instancia del juicio, sea del todo original²⁹. En realidad, esta forma de impugnación de la sentencia ha sido ya ampliamente experimentada contra sentencias declarativas de quiebra, aunque limitadamente a los procedimientos contenidos en el Decreto legislativo n. 169 de 2007. Y de hecho, puesto que incluso los Tribunales Superiores de Justicia Sala de lo Social de las varias circunscripciones territorial, ahora tendrán que utilizar, con fines de instrucción de las próximas reclamaciones y en materia de averiguación de la licitud o no de los despidos, las nuevas disposiciones de la reforma del

²⁹Me permito disentir de la opinión de COSMAI (2012, p.29), que en cambio considera original la utilización del instrumento de la reclamación.

2012, no parece que emerjan sustanciales analogías con el ordinario recurso de segunda instancia contenido en el art. 433 ss. En dirección opuesta, hay que mencionar que la característica de la especialidad y necesaria inmediatez interesa completamente también la segunda fase del juicio especial de gravamen, si bien en forma menos expuesta y epatante respecto a las vicisitudes más llamativas relativas a la primera instancia del juicio.

Hay que remarcar, que no parece posible, ni practicable una simple remisión a las conocidas disposiciones procesales contenidas en los artículos 433 c.p.c. y ss, en materia de apelación para las controversias de trabajo³⁰. En este sentido, testimonian los precisos contenidos del inciso 60 del art. 1 que, en discrepancia con lo establecido para el tradicional procedimiento de apelación delante del juez de segunda instancia relativamente a los procesos ordinarios de trabajo, ha entendido referirse a un procedimiento acelerado respecto al ya examinado de primera instancia. Por otra parte, del todo análogo en la impostación a este último, ya que indiscutiblemente dirigido a la inmediatez del procedimiento. Pues, está confirmado que la finalidad es la de la aceleración, funcional para solucionar brevemente también la segunda instancia del juicio.

En particular, efectuando una comparación entre lo viejo y lo nuevo, se encuentran contrastes evidentes entre las dos modalidades procesales en relación a la solicitud de suspensión de la eficacia de la sentencia de primera instancia. Resulta, en efecto, del todo claro que, según establece el art. 431 c.p.c., para intentar obtener la suspensión de la ejecutividad de la sentencia impugnada, es necesario que la parte interesada adjunte un gravísimo daño que procede de la ejecución, o bien pruebe, de acuerdo con el último inciso del citado art. 432 c.p.c., que existan graves y ulteriores motivos. Todo esto se verifica siempre gracias a un impulso *ad hoc* de la parte apelante que, a través de separada demanda, haga expresa y, claramente, fundamentada solicitud, con debate de la inhibitoria en audiencia separada respecto a la de mérito.

Diversamente, sucede con el nuevo procedimiento. En efecto, según dispone el art. 60, en la primera audiencia el Tribunal Supremo de Justicia, al que las partes hayan acudido, puede suspender la eficacia de la sentencia impugnada, si recurren solo los graves motivos, pues no parece ser necesario celebrar una audiencia *ad hoc*, funcional para la instrucción de la demanda de suspensión como en el ordinario proceso. La suspensión tendrá (o no) que ser concedida a solicitud de la parte que haya interés, pero simplemente en la primera audiencia de debate.

Se delinea, con mayor evidencia, la diferencia de proceso con respecto al procedimiento de instrucción de la causa de apelación, puesto que está expresamente previsto de “escuchar a las partes” mientras que según establece el art. 437 inciso 1 c.p.c., la referencia textual está dirigida exclusivamente “a los defensores de las partes”. Con el efecto que la primera expresión, podría ser entendida con el significado de

³⁰En sentido contrario, TREGLIA (2012, p. 771), convencido de la posibilidad de recuperación de las normas de la ley n. 533 del 1973 para el nuevo procedimiento.

“escuchar a las partes personalmente” y, aunque solo eventualmente, dar impulso, cuando el Tribunal Supremo de Justicia lo considere útil, al libre interrogatorio en contradictorio entre ellas e intentar conseguir el útil resultado de la conciliación de la controversia.

El mismo inciso 60 aclara que el juez del gravamen, en coherencia con los principios de la máxima tempestividad, omitida toda formalidad no esencial al contradictorio “procede en la manera que considere más oportuna en el expediente de instrucción admitido”. Ahora bien, la expresión utilizada evoca lo que ya hemos dicho y profundizado a propósito de la primera instancia del juicio; además, consiente indudablemente imprimir a la controversia los rasgos de una indudable especialidad y las potencialidades para asegurar un iter rápido, asignando a los jueces un amplio poder instructor y notable discrecionalidad acerca de la compleja impostación a dar a la instrucción, pero siempre en relación con una máxima flexibilidad.

Y, aún, hay otra y ulterior razón que atestigua la diversidad entre el viejo y el nuevo procedimiento en la segunda instancia del juicio y en referencia a los contenidos del proceso. Hay que poner de manifiesto que la reclamación delante del Tribunal Supremo de Justicia, así como está previsto en la recién reforma del 2012, resulta fuertemente caracterizada por un efecto devolutivo pleno, considerado que el juez del gravamen podrá proceder en el modo que considere más oportuno, pues sin limitaciones y rígidas exclusiones. El seguro efecto devolutivo encuentra, por otra parte, confirma en el hecho que no hay un simple control sobre la sentencia, sino que se trata de dar lugar a una verdadera reconsideración del hecho concreto, si bien en los límites del planteamiento de las quejas de la parte que ha propuesto la reclamación misma.

De la lectura del inciso 60, no resulta claro, de ninguna manera, si la expresión utilizada, “actos de instrucción admitidos” se refiera a la hipótesis que en segunda instancia el reclamante pueda solicitar por primera vez nuevos medios de prueba, y esto con el objetivo de demostrar el fundamento y la legitimidad de sus pretensiones.

El hecho de haber recurrido, siempre en el mismo inciso, a la otra expresión, “omitida toda formalidad no esencial al contradictorio”, deja claramente entender que en sede de reclamación el objeto del gravamen pueda no limitarse a cuanto específicamente deducido en la fase de primera instancia.

Es cierto que, aún antes, el inciso 59 aclara que no están admitidos nuevos medios de prueba o la alegación de ulteriores documentos distintos de los depositados. Sin embargo, no parece que subsistan las mismas e infranqueables exclusiones contenidas en el inciso 2 del art. 437 c.p.c. Y, de hecho, en la hipótesis del mencionado inciso 59, para que sean admitidos nuevos medios de prueba y la producción de nuevos documentos, la parte siempre puede pedir demostrar “no haber podido producirlos en primera instancia por razones a ella no

atribuibles". Sin embargo, en todo caso, los jueces del gravamen siempre podrán admitirlos, cuando lo consideren indispensables para la decisión.

Esta expresión es indudablemente innovadora respecto a la mayor rigidez del sistema contenido en el art. 437 c.p.c. e induce a meditar sobre el ya evidenciado aspecto devolutivo de la reclamación de la que se habla, la cual garantizaría, en sustancia, el planteamiento de nuevas razones por las que se requiere la revisión de la sentencia de primera instancia. Se trata de un iter menos rígido, inspirado a lógicas de flexibilidad, el todo en un cuadro de informalidad y rapidez desconocido por el procedimiento ordinario del trabajo. Limitadamente a este último perfil, parecería que la reclamación, concebida en relación con una flexibilidad procesal antes desconocida, fuera esencialmente dirigida a una averiguación informal de todos los perfiles de admisibilidad de la acción, pero, además, resulta indudablemente funcional a la pronuncia de una ulterior sentencia, sustitutiva in toto de la de primera instancia³¹.

Finalmente - pero sólo por una brevísima mención - resulta igualmente apropiado el iter previsto para el recurso de Casación, con tiempos más rápidos de los ordinarios. Providencialmente, la reforma no ha rozado, en este caso, la estructura del proceso, limitándose solo a reducir los términos: a) 60 días desde la notificación o de la comunicación para la proposición del recurso; b) seis meses para la fecha de fijación de la audiencia de debate, con efecto desde el depósito. Todo esto debería asegurar - pero el uso del condicional es obligatorio - una pronuncia final en los términos más breves posibles.

En este último y específico caso, sin embargo, no habiendo el legislador del 2012 previsto modificaciones sustanciales, como se ha mencionado antes, se considera que deban encontrar segura y plena aplicación las tradicionales normas contenidas en los artículos 360 y ss. c.p.c. Ahora bien, con el consecuente y secundario efecto que la eventual fase final de examen de legitimidad de la controversia propuesta delante del Tribunal Supremo de Casación y tomando en consideración el ya consolidado principio de autosuficiencia del recurso³², acabaría con asegurar una averiguación más exhaustiva y completa respecto a las precedentes investigaciones sobre el caso concreto. En esta última fase del juicio, pues, aparece claro y evidente como ya no esté consentido poder "omitir toda formalidad", y claramente no podrá el Tribunal Supremo de Casación proceder "en la manera que considere más oportuna", habiendo

³¹El sistema ilustrado arriba es muy similar a el previsto por el llamado "código del consumo" (decreto legislativo n. 206 de 2005) que igualmente dispone, exactamente en el art. 140-bis, un análogo remedio a lo que hoy en día está contenido en la reforma de las controversias en materia de despidos.

³²Solo es el caso de mencionar que en la hipótesis en que se haga referencia a actos y documentos del juicio de mérito será necesario reproducirlos en el cuerpo del recurso, indicando en cuál sede procesal estos resulten producidos. Sobre el punto cf. Casación, Sección trabajo. 17 de agosto de 2012, núm. 14561, y también Casación, sección III, 29 de marzo de 2012, n. 5051.

la reforma del 2012 mantenido sustancialmente inalteradas las reglas relativas a esta fase del proceso y su tradicional papel.

8 INAPLICABILIDAD DEL NUEVO PROCEDIMIENTO EN EL EMPLEO PÚBLICO

Otra señal evidente sobre las excesivas incertidumbres que se desprenden del análisis efectuado hasta aquí se refiere, en realidad, a una temática superficial respecto a los argumentos ya tratados en las páginas precedentes. La pregunta es si el procedimiento especial reglamentado por la Ley Fornero se pueda aplicar o no a las controversias relativas a las relaciones de trabajo con las públicas administraciones. En otras palabras, surge la duda si la nueva disciplina relativa a la tutela jurisdiccional contra los despidos ilegítimos pueda tener éxito y concreta respuesta incluso en materia de empleo público, y, específicamente en los casos en que el empleador público haya manifestado la voluntad de desistir anticipadamente de la relación de trabajo.

Ahora bien, al fin de solucionar el interrogativo formulado arriba, considero indispensable la preliminar averiguación sobre la aplicación de la parte sustancial de la entera Ley n. 92 de 2012 a la relación de público empleo. Es decir, si fuera posible o no extender a los dependientes públicos toda la normativa emanada por la ley Fornero y las nuevas reglas sobre la disciplina de los despidos. Se considera, en efecto, que el interrogativo sobre la aplicación del nuevo procedimiento constituya un posterior respecto a las necesidades de averiguar la factibilidad de la aplicación sustancial, puesta la estricta relación existente entre el nuevo texto de la norma contenida en el art. 18 E.T. y la especialidad del procedimiento en él contenido, indiscutiblemente funcional a las innovaciones prospectadas con la reforma del 2012.

Claramente, no se puede aquí limitar el debate simplemente al rechazo, unánime y firme³³, por parte de las organizaciones sindicales de los trabajadores públicos, en valiente defensa de su baluarte y del irreducible principio del así llamado “puesto fijo”. En otras palabras, no es posible reducir cada argumento a la tranquilizante consideración, que tiene un discutible valor político-sindical, de dejar del todo indemne al pueblo del público empleo de los sufrimientos de inestabilidad y de incertidumbres que afectan al sector en crisis del trabajo privado. Emblemática la posición de defensa neo-corporativa, fundamentada solo en la declarada intención de mantener intacto el originario texto del art. 18 E.T. a exclusiva prerrogativa del sector público; circunstancia que expresa ulteriormente, en las formas más patentes y evidentes, el fracaso del proyecto sobre la así llamada “privatización” del público empleo y la estructural e irreducible apertura, hoy en curso, entre los dos sectores.

³³ Así observa CARINCI (2012c, p.3) que advierte sobre el unánime disenso por parte de todo el movimiento confederal sobre la extensión de la Ley n. 92 de 2012 al público empleo.

Diversamente, el examen sobre la cuestión que aquí estamos comentando, tiene que partir necesariamente de los datos normativos de referencia contenidos en la Ley n. 92 de 2012. Y, en efecto, es en el ámbito de una coherente y transparente lectura de las específicas normas de la ley, en particular de los incisos 7 y 8 de la norma contenida en el art. 1, que debe desarrollarse el iter argumentativo dirigido a aclarar las dudas sobre la evidenciada problemática.

Como se sabe, inicialmente el inciso 7 establece expresamente que las normas de la Ley Fornero deben constituir “principios y criterios para la regularización de las relaciones de trabajo de los dependientes de las Administraciones Públicas”. Sin embargo, el siguiente inciso 8, claramente siempre del art. 1, dispone que la aplicación misma de la ley está, en cambio, sometida a una intervención reglamentaria del Ministerio para las Administraciones Públicas y la simplificación. A este último le corresponde la incumbencia de individualizar y definir, se repite por medio de su pertinente y adecuada intervención, “los ámbitos, las modalidades y los tiempos de armonización de la disciplina” en el sector del público empleo. De esto resulta que, de una posición de apertura, de la que hay tangible huella en el inciso 7, evidentemente se pasa a una diferente formulación, del valor puramente programático y claramente no vinculante, prevista por el inciso 8 que somete la aplicación del precedente inciso a una iniciativa del Ministro competente, quien podrá en el futuro - pero solo si lo querrá - predisponer las oportunas medidas para “armonizar” la reforma Fornero también a los dependientes de las públicas administraciones.

Como ha sido abiertamente denunciado por una acreditada doctrina, “la increíble corrección restrictiva del inciso 8”³⁴ acaba con frustrar toda posible interpretación, dirigida a una aplicación inmediata de la ley Fornero al público empleo con el fin de una homogeneización entra las dos áreas de trabajo, puesta la condición (suspensiva) que el Ministro individualice y defina los tiempos de actuación. La evidencia, pues, es la de un injustificable y subrepticio condicionamiento de la extensión al público empleo de la reforma del 2012, extensión, repetimos, sometida a la emanación de futuros actos reglamentarios que deberían - pero el uso del condicional es obligatorio - disciplinar la unión.

El resultado final, pues, puesta la debida coordinación entre los dos incisos 7 y 8 del art. 1, no podrá que ser el de una no extensión del procedimiento especial a los despidos del sector del público empleo. Si bien, en la plena convicción que subsista, no una aproximación del legislador, sino, en cambio - circunstancia aún más grave - una premeditada e intencional anarquía normativa. Por un lado se intenta decidir a favor de la aplicación, acudiendo a la expresión que las normas de la ley Fornero constituyen principios y criterios para la regulación de las relaciones de trabajo de empleo público (inciso 7), por otro lado, *incredibile dictu*, se opera con el objetivo de debilitar toda expectativa sobre la aplicabilidad a ese sector.

³⁴Siempre CARINCI (2012d, p.3).

El intérprete, de todas maneras, hoy en día está obligado a respetar el dato formal que emerge por la combinación entre los dos incisos, por lo menos de poder registrar, en el breve periodo, posibles ordenanzas para remitirse a la Consultación y sucesivas aceptaciones de esta última, especialmente en casos de patente e injustificada diferenciación entre el sector del trabajo privado y el de público empleo en el ámbito de la reforma del 2012. Por otro lado, es necesario señalar que, ya desde tiempo, el ordenamiento jurídico italiano nos ha acostumbrado a evidentes diferenciaciones y esto a propósito de la norma contenida en el art. 18 E.T. en ámbito público. Solo debemos señalar, a tal propósito, que según el art. 51 inciso 2 del Decreto legislativo 30 de marzo de 2001, n. 165, el Estatuto de los Trabajadores se puede aplicar totalmente, prescindiendo del número de los dependientes de los entes públicos; con evidente, plena y total aplicación de la tutela real en toda hipótesis de despido ilegítimo en el sector del público empleo, sin ninguna necesidad de proceder al cómputo de los niveles ocupacionales.

Hay que hacer una ulterior aclaración. Con respecto al específico tema del que estamos tratando y examinando con mayor atención a la norma por último mencionada, resulta que la remisión al Estatuto de los Trabajadores en ella contenido se refiere también a “**sus sucesivas modificaciones e integraciones**”. Sin embargo, no parece de ninguna manera que esta expresión pueda concernir también a las recientes y radicales modificaciones contenidas en el art. 1 de la Ley n. 92 de 2012, puesta la imposibilidad de una validez *ex post* contenida en una norma - la del art. 52 - en vigor en el lejano 2001. En otras palabras, no se considera legítimamente sostenible el hecho de que pueda invocarse la ultractividad de una remisión que implique modificaciones futuras al actual texto del art. 18 a la época de la entrada en vigor del Decreto legislativo n. 165 de 2001. En realidad, las modificaciones e integraciones al Estatuto se refieren, como las introducidas por la Ley 11 de mayo de 1990, n. 108, a todas las enmiendas al Estatuto desde 1970 hasta la entrada en vigor del decreto legislativo n. 165 de 2001. En tal sentido, el *ius superveniens*, contenido en la Ley n. 92 de 2012, no puede aplicarse por una anterior remisión, puesto que no es posible suponer una lectura del art. 51 orientada a hipotecar, también para el futuro, la aplicación al público empleo de toda modificación efectuada a las normas del Estatuto. En cambio, hay que señalar, como consideración de carácter general e interpretativo sobre la problemática, que la no aplicabilidad del nuevo texto del art. 18 E.T., junto a la Ley Fornero, al público empleo, equivale a una ulterior prueba del alejamiento en curso entre los dos sectores del trabajo. Todo esto demuestra una subterránea continuidad entra la ley Biagi y la ley Fornero, cuando, en cambio, se quiere, “diversificar una disciplina que la así llamada privatización habría intentado hacer más común”³⁵. En último análisis, pues, emerge el insuperable límite de una patente no aplicabilidad de la reforma contenida en el art. 18 E.T. al

³⁵Siempre CARINCI (2012d, p. 7).

público empleo, con el consecuente efecto de aplicar el precedente texto no enmendado, es decir, el tradicional procedimiento de trabajo reglado por la Ley n. 533 de 1973, sin poder acudir al nuevo procedimiento especial contenido en la Ley n. 92 de 2012.

A pesar de las limitaciones señaladas arriba, en abierta contratendencia respecto a la obligada lectura de las dos normas contenidas en los incisos 7 y 8 de la Ley Fornero, destaca una inédita decisión del Tribunal de trabajo de Siracusa³⁶ que, sin ninguna fundamentación, considera indiscutiblemente que la ley Fornero y, pues, el nuevo procedimiento procesal en materia de impugnación del despido, se aplique a las administraciones públicas. Ahora bien, no podemos estar de acuerdo con esta tesis que no solo está desmentida por la doctrina, sino también por el dato textual del inciso 8 del art. 1.

9 CONCLUSIONES

Trazando, a este punto de la indagación en curso, las *guide lines* de la entera reflexión realizada hasta ahora, con respecto a todos los problemáticos temas de cada disposición, comparativamente examinados en las precedentes páginas en relación a la disciplina antes vigente, ahora resultan sencillas algunas conclusiones finales, si bien de carácter sinóptico, y orientadas a cerrar definitivamente el círculo sobre posibles recaídas relativas a la efectividad del texto normativo y las evidentes implicaciones hermenéuticas.

Mientras tanto, como primer releve, hay que señalar de inmediato que, aunque se aprecie, en línea teórica y de principio, el notable esfuerzo - quizás excesivo³⁷- que el legislador de la reforma del 2012 ha querido llevar a cabo, ofreciendo un canal jurisdiccional alternativo y soluciones de tutela procesal más rápidas, no parece, sin embargo, que el primer resultado sea del todo positivo: mejor dicho, emergen más las sombras que las luces. Y, en efecto, el procedimiento especial, como ilustrado arriba y en los límites de la misma disciplina, no parece que pueda constituir por sí solo un válido instrumento que permita acelerar, en las praxis cotidianas, la solución de las controversias en materia de reintegración en el puesto de trabajo, las cuales, concordamos totalmente, siempre requieren tiempos más rápidos respecto a los ralentizados que se han registrado hasta a hoy. Por otro lado, tomando en consideración que la ley Fornero está vigente solo desde poco más de seis meses, no se comprende si serán respetadas las expectativas, o bien existe el riesgo de un clamoroso y devastador fracaso que agravaría la situación del contencioso del trabajo.

³⁶Trib. Siracusa, 13 de noviembre de 2012 que, sin embargo, omite efectuar una averiguación sobre el inciso 8, previendo la aplicación al sector del público empleo solo en relación al inciso 7.

³⁷Habría sido suficiente reforzar y variar la estructura del procedimiento cautelar atípico ex art. 700 c.p.c., como he sugerido en el precedente párrafo de este ensayo.

En particular, el hecho de haber ampliado la demanda de reintegración también a cuestiones preliminares, de carácter prejudicial que afectan a la calificación de la relación de trabajo (inciso 47 del art. 1), de hecho anula - si bien para las frecuentes circunstancias concretas - toda posibilidad de que se conceda una inmediata tutela cautelar en la primera fase del juicio. El pensamiento, como ya hemos percibido desde el principio, vuelve al trabajador no regularizado que, aún antes de conseguir la reintegración en el puesto de trabajo, está indudablemente cargado de la prueba a constituir sobre la existencia de la subordinación, en concordancia con en art. 2094 del código civil. Análogos son, luego, los numerosos y potenciales casos de trabajadores, algunos de ellos contratados solo con aparentes contratos de trabajo por proyecto, u otros regularizados, pero solo formalmente, como profesionales autónomos con partida IVA. En estas hipótesis, es del todo plausible la coherente reivindicación del reconocimiento de un contrato de trabajo subordinado y, en paralelo, frente a una medida de desistimiento del empleador, la posibilidad de asistir al planteamiento de pretensiones para una reintegración en el puesto de trabajo³⁸.

Ahora bien, en estas circunstancias, se repite, potencialmente frecuentes en el variado contexto de las relaciones de trabajo subordinado en la sustancia y no en la forma, es muy evidente que solo podrá difícilmente ser acogido en primera instancia - como ya hemos mencionado antes - el recurso presentado por el trabajador. Todo esto frente a la previsible defensa del empleador que, es lícito presumir, constituirá un obstáculo para el reconocimiento de la subordinación. Con el obvio efecto que el trabajador deberá necesariamente: a) plantear recurso de oposición contra la primera fase de cognición sumaria; b) acceder a una cognición más amplia que compruebe la calificación de la relación como trabajo subordinado y, al final; c) esperar en una medida definitiva de reintegración.

Del sintético cuadro, como relatado arriba, emerge la clara (y negativa) percepción de que el legislador del 2012 haya indiscutiblemente subestimado algunas previsible dificultades. Estas últimas se encuentran, bien en relación a los límites de autodeterminación de las elecciones, bien con respecto también a los perfiles de tipo meramente organizativo, relacionados con la puesta a punto de un procedimiento sumario, pero obligatorio, de acceso a la justicia³⁹. Es suficientemente conocida la sensación de que este procedimiento inicial sea inevitablemente destinado a una sucesiva y más exhaustiva fase de averiguación judicial, en el caso en que faltara una solución inmediata y agradecida a ambas las partes. En otras palabras, la perentoriedad de acudir obligadamente al procedimiento especial previsto por la reforma Fornero, no aparece del todo convincente, especialmente con respecto a la segura censura de improcedencia de las demandas presentadas en el recurso, en el caso en que la parte demandante quisiera alejarse del procedimiento especial.

³⁸Se trata de algunas específicas consideraciones, de carácter crítico y de valor pragmático, ya desarrolladas en mi primera intervención sobre el tema, véase ROMEO (2013, p.1-2).

³⁹Consideraciones análogas se encuentran en GUARISO (2012, p.123).

Pues, es posible distinguir esencialmente dos principales perfiles: a) el primero relacionado a una evidente comprensión de los principios de libera elección del demandante; b) el segundo, relacionado a aspectos estructurales, indudablemente correlatos - para utilizar una eficaz metáfora - al impacto “ambiental” que, desde ahora, está produciendo el nuevo proceso, respecto al total contexto de las controversias en materia de trabajo, en el ámbito del cual se introduce como nuevo y distinto cuerpo.

Ahora bien, sobre la específica cuestión relativa al último perfil, en realidad ya hemos mencionado, a propósito del riesgo de un cierto efecto multiplicador de los procedimientos jurisdiccionales que serán probablemente puestos en marcha en el próximo futuro. En particular, se tomen en consideración todos los casos muy frecuentes en la praxis, en que los dependientes despedidos, más allá de la acción de reintegración, quieran solicitar legítimas pretensiones crediticias. En fin, el presentimiento es, luego, el dirigido a imaginar un seguro e intolerable retraso para los procesos de trabajo, todavía en curso de instrucción, claramente a decidir con el procedimiento reglado por el art. 414 c.p.c. y ss.

Siguen, pues, perplejidades e incertidumbres sobre la factibilidad operativa del nuevo procedimiento especial, desde el punto de vista de la organización judicial y de la evidente y endémica falta de la plantilla relativa al cuerpo judicante y de los magistrados asignados a las secciones trabajo. Ahora bien, una tal eventualidad llevará ciertamente a un deslizamiento en el tiempo de los procesos ordinarios que tengan por objeto cuestiones diferentes de la demanda de reintegración en el puesto de trabajo. La verdad es que sería necesario encaminar una programación de largo plazo en el calendario de las audiencias, y esto especialmente con respecto a algunas circunscripciones de Tribunales Supremos de Justicia, es decir, ya subdimensionadas respecto al número global de los procedimientos inscritos en el registro para las controversias de trabajo y de seguridad social.

Cerca de este, ciertamente no confortante, escenario, se teme - como ha ocurrido en un recién pasado acerca del desenvuelto recurso alternativo a la tutela cautelar⁴⁰ - el riesgo de una subrepticia y deplorable instrumentalización. Y, en efecto, considerando el canal privilegiado del nuevo procedimiento, surge la sospecha que la defensa del trabajador podría igualmente presentar demanda de reintegración, si bien consciente de que no se alcancen los niveles profesionales previstos para el procedimiento acelerado, pero a fin de exponer, en vía subordinada, una solicitud de tutela obligatoria y también la indemnización de aviso previo y la liquidación.

En este último caso, aunque desde un punto de vista meramente formal y procesal, debería estar permitida la proposición del juicio especial *ex lege* n. 92 de 2012, tratándose sustancialmente, de hechos constitutivos idénticos respecto al despido. Efectivamente, es indudable

⁴⁰Sobre los excesos de la tutela cautelar, cfr. el comentario crítico de MISCIONE (2006, p.993 e ss.).

que la demanda subordinada, propuesta según dispone el art. 8 de la Ley n. 604 de 1996, se fundamenta, de veras, sobre los mismos perfiles constitutivos de la acción de reintegración, aunque con consecuencias muy diferentes con respecto al aspecto sancionatorio.

Pues, a este punto del análisis y como conclusión del mismo, se puede añadir que es muy oportuno expresar un amplio consenso respecto a la opinión de quien nos ha precedido en el comentario “en caliente” a la ley Fornero, manifestando aceptables críticas, y de quien, en relación a lo específico de nuestro campo de reflexión, ha también eficazmente considerado que la introducción de un nuevo procedimiento especial, con la Ley n. 92 de 2012, no habría sido necesario⁴¹. Pues bien, salta a los ojos del intérprete, la fragilidad y la no fiabilidad del nuevo procedimiento especial, puesto que, más sabiamente, habría sido preferible prever una fase sumaria y/o provisional, del todo autónoma o bien, según los casos, en el interior de un procedimiento de cognición ordinaria. Hay que añadir, además, que esta última solución habría permitido, en coherencia, al Juez de trabajo al cual las partes acudieron, de fijar con decreto una doble audiencia: a) la primera destinada a la medida de urgencia y limitada exclusivamente a una cognición sumaria en relación al perfil de la reintegración en el puesto de trabajo; b) la segunda, en cambio, orientada a la audiencia de mérito y a la promoción de su instrucción plena y exhaustiva.

Por otro lado, el dato normativo de la llamativa aceleración atribuida por el legislador del 2012 a los términos procesales, con el efecto de la reducción de los mismos, es poca cosa, debido al convencimiento de que los términos puestos a carga del juez podrán ciertamente ser eludidos, y esto a causa de un número relevante de controversias que no permite desarrollar rápidamente el proceso.

A este propósito, en la espera de encontrar una tangible confirmación en relación a los reales niveles de efectividad de la reforma, hay que añadir unas últimas palabras para concluir el discurso. Quedando claras las censuras razonadamente expuestas en las precedentes páginas, se tratará de averiguar en otras circunstancias y en concreto, también teniendo en cuenta las próximas decisiones solicitadas a los numerosos Tribunales de trabajo implicados, cuál será el éxito futuro de la reforma y cuál impacto tendrá respecto a la ordinaria carga del contencioso de trabajo actualmente existente. En un tal averiguación, sin embargo, se podrá intervenir solo in ausencia de intervenciones demoledoras de la Consultación que, en definitiva, podría poner todo en tela de juicio.

En todo caso, los próximos meses serán realmente decisivos, ya que, “pronto, el rosario de las ordenanzas será desgranado con cotidiana frecuencia”⁴², y además, dentro de poco, deberían ser depositadas

⁴¹Cfr. sobre este punto lo que expresamente considera VALLEBONA (2012b, p. 77). Según el autor, habría sido suficiente “prever una fase sumaria” y luego para la ordinaria cognición remitir al ya experimentado procedimiento para la represión de la conducta anti-sindical.

⁴²Son las eficaces y textuales palabras de CARINCI (2012b, p. 779).

las primeras sentencias definitivas del juicio de primera instancia. En particular, se tratará de observar las diferentes modalidades de ejecución del nuevo proceso relacionado con la ley Fornero, y esto en coherente sucesión cronológica, por lo menos hasta la segunda instancia, delante de los Tribunales Supremos de Justicia que se pronunciarán sobre las reclamaciones propuestas.

Además, una particular e indiscutiblemente mayor atención merecerá el impacto de las primeras decisiones de la jurisprudencia del trabajo con otros dos esenciales perfiles: por un lado las rígidas limitaciones sobre la activación del juicio y su imprescindible coordinación con la nueva disciplina sustancial del art. 18 del Estatuto; por otro lado, el dato, muchas veces puesto de releve, del extremo poder discrecional instructor atribuido a los jueces del trabajo. Nos preguntamos, en fin, si estos últimos, tanto en la fase sumaria, como en la sucesiva de mérito, conseguirán desembrollar el enredado texto de la reforma⁴³, teniendo como objetivo el de alcanzar un notable nivel de certeza y de solidez interpretativas.

10 REFERENCIAS

BALLESTRERO, M. V.; DE SIMONE, G. **Diritto del lavoro**. Torino: Giappichelli, 2012. p. 516-517,

BORGHESI, D. Licenziamenti: tentativo di conciliazione e procedimenti speciali. *In*: CARINCI, F.; MISCIONE, M. **Commentario alla riforma Fornero**, 2012, p. 17. Supplemento de **Diritto & Pratica del lavoro**, 33, 15 del settembre de 2012.

CARINCI, F. Art. 18 St. Lav. per il pubblico impiego privatizzato cercasi disperatamente. **Lav. Pubbl. Amm.**, n. 2, p. 3-7, 2012d. (texto mecanografiado)

CARINCI, F. Complimenti, dottor Frankenstein: il disegno di legge governativo in materia di riforma del mercato del lavoro, **Il lavoro nella giurisprudenza**, Bologna, IPSOA, p. 530, 2012a.

CARINCI, F. Dipendenti delle amministrazioni pubbliche soggette al d.lgs. n. 165/01. *In*: CARINCI, F.; MISCIONE, M. **Commentario alla riforma Fornero**, 2012c, p. 3. Supplemento de **Diritto & Pratica del lavoro**, n. 33, 15 del settembre de 2012.

CARINCI, F. Il legislatore e il giudice: l'imprevedente innovatore e il prudente conservatore. **Argomenti di Diritto del Lavoro**, n. 4-5, p. 773 ss., 2012b.

CARINCI, F. Il nodo gordiano del licenziamento disciplinario. **Il lavoro nella giurisprudenza**. Bologna, IPSOA, p. 5 ss., 2013.

⁴³Esta expresión es de CARINCI (2013).

CESTER, C. Licenziamenti: metamorfosi della tutela reale. *In*: CARINCI, F.; MISCIONE, M. **Commentario alla riforma Fornero**, 2012, p. 30 ss. Supplemento de **Diritto & Pratica del lavoro**, n. 33, 15 del settembre de 2012.

COMMISSIONE FOGLIA. La relazione finale della Commissione Foglia sulla riforma del processo del lavoro: arbitrato e conciliazione. **Rivista Critica de Diritto del Lavoro**, p. 581, 2001.

COSMAI, P. L'impugnazione giurisdizionale e specialità del rito. Prime riflessioni. *In*: CARINCI, F.; MISCIONE, M. **Commentario alla riforma Fornero**, 2012, p. 29. Supplemento de **Diritto & Pratica del lavoro**, n. 33, 15 del settembre de 2012.

DE ANGELIS, Luigi. Il processo del lavoro tra ragionevole durata e interventi normativi del biennio 2008-2009. **Argomenti di Diritto del Lavoro**, n. 1, p. 104, 2010.

DE ANGELIS, Luigi. L'abuso del processo tra certezza delle regole e ragionevole durata: considerazioni sparse di un giudice del lavoro. **Il lavoro nella giurisprudenza**. Bologna, IPSOA, p. 331, 2012.

FEZZI, Mario; SCARPELLI, Franco. La Riforma Fornero. **Guida alla riforma Fornero, I Quaderni di wikilabour 1**, Milano, CGIL, p. 11, julio 2012.

FOGLIA, R. Domande di giustizia e processo del lavoro. **Giurisprudenza italiana**, n. 6, p. 1289 ss., 2001.

GUARISO, A. Il procedimento speciale per l'impugnazione dei licenziamenti. *In*: FEZZI, M.; SCARPELLI, F. **Guida alla riforma Fornero, I Quaderni di wikilabour 1**, Milano, CGIL, p. 123, julio 2012.

MAFFUCINI, M. La mala avventura del processo del lavoro. **Giurisprudenza italiana**, n. 2, p. 504 ss., 2007. Torino: Utet.

MAGRINI, S. Quer pasticciaccio brutto (dell'art. 18). **Argomenti di Diritto del Lavoro**, p. 535 ss., 2012.

MISCIONE, M. Eseguità in forma coattiva della reintegrazione e competenza del giudice cautelare, a las ordenanzas emitidas por Tribunal de Ravenna, 12 de junio de 2006, 21 y 25 de julio de 2006. **Il lavoro nella giurisprudenza**. Bologna, IPSOA, p. 993 ss., 2006.

MISCIONE, M. Proposte per il mercato e interventi sul processo del lavoro. **Il lavoro nella giurisprudenza**, Bologna, IPSOA, p. 212, 2012.

MONTESANO, Luigi; MAZZOTTI, Fabio. **Le controversie del lavoro e della sicurezza sociale**. Napoli: Jovene, 1974.

PASQUALETTO, Elena. La dubbia natura cautelare del procedimento

per la repressione delle discriminazioni sul lavoro, **Il Lavoro nella Giurisprudenza**, Bologna, IPSOA, n. 3, p. 269, 2009.

RIVERSO, R. Indicazioni operative sul rito Fornero (con una divagazione minima finale). Presentado in occasione dell'incontro dal CSM (Consejo Superior de la Magistratura) sul tema **La riforma del mercato del lavoro nella legge 28 giugno 2012**, n. 92, Roma, 29.10.2012 (texto mecanografiado).

RIZZARDO, D. Riforma Fornero e rito speciale: cosa accade se l'art. 18 non si applica? **Guida lav.**, n. 44, 2012, p. 16, de 9.11.2012.

ROMEO, Carmelo. La reintegrazione nel posto di lavoro: tra tecniche giuridiche e viende politiche. **Il lavoro nella giurisprudenza**, Bologna, IPSOA, p. 105 ss., 2002.

ROMEO, C. Licenziamenti e nuovo rito. **Mass. Giur. Lav.**, p. 1-2, 2013.

TREGLIA, G. Brevi note sul nuovo processo per licenziamento introdotto dalla riforma del mercato del lavoro. **Il lavoro nella giurisprudenza**, Bologna, IPSOA, p. 771, 2012.

TREU, T. El nuevo artículo 18 después de la reforma Fornero: la prima pronuncia giurisprudenziale. **Contr. Collett.**, 11, 4 y 5, 2012.

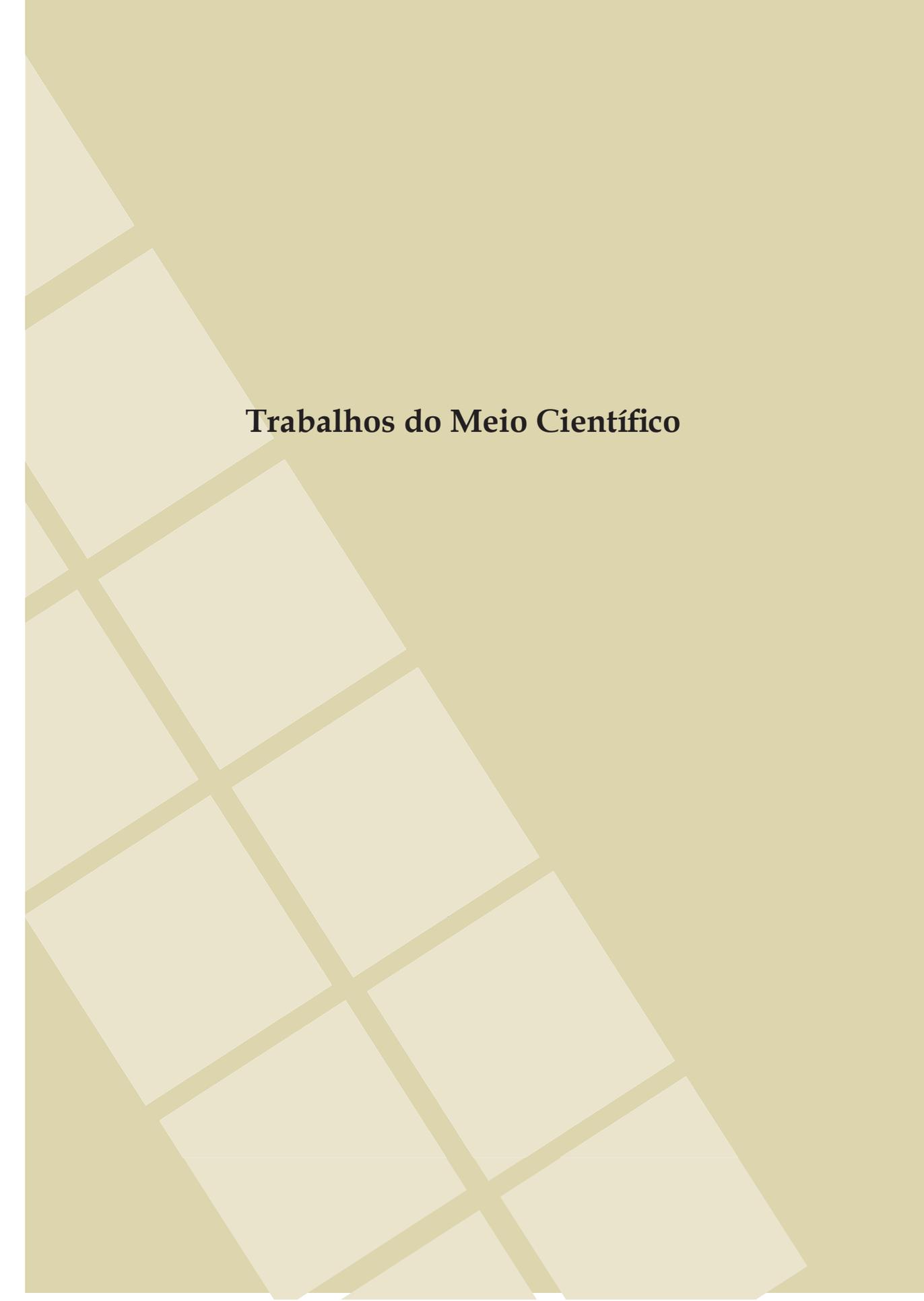
VACCARELLA, R. Una novità giurisprudenziale ed una legislativa per il rito del lavoro. *In*: Problemi attuali sul processo del lavoro, **Dialoghi fra dottrina e giurisprudenza**, **Quad. Dir. Lav.**, III, Milano, p. 1 ss., 2006.

VALLEBONA, A. **Istituzioni di diritto del lavoro**. v. II. Il rapporto di lavoro. 7. ed. Padova: Cedam, 2012a.

VALLEBONA, A. **La riforma del lavoro**. Torino: Giappichelli, 2012b.

VICECONTE, M. Processo del lavoro: rito speciale e imputazine del rapporto in capo a terzi, **Guida lav.**, 2012, n. 49, pp. 15-16, 14.12.2012.

ZAMBELLI, A. Processo del lavoro e rito speciale: la prima decisione del Tribunale di Milano. **Guida al Lavoro**, n. 44, p. 13, 9.12.2012.



Trabalhos do Meio Científico

CONTRATO PSICOLÓGICO: um fator implícito do contrato individual do trabalho*

THE PSYCHOLOGICAL BOND WITHIN THE INDIVIDUAL EMPLOYMENT CONTRACT*

Marcos de Camargo**
Ana Lúcia Magano Henriques***

Resumo: O presente estudo tem por finalidade demonstrar a presença do contrato psicológico na vigência do contrato de trabalho. Para isso, faz-se necessária a revisão teórica do Contrato Individual de Trabalho e dos conceitos do Contrato Psicológico, descrevendo e explicando sua formação e sua importância na relação entre as partes interessadas. O contrato de trabalho será analisado sob dois aspectos: legal e psicológico. No aspecto legal, com foco no contrato individual do trabalho, sua natureza jurídica, fixando duas teorias de maior relevância: o anticontratualismo e o contratualismo; os sujeitos da relação de emprego: o empregado e o empregador; a subordinação, principais deveres e obrigações do empregado e empregador. Serão analisados os poderes do empregador e suas implicações como efeito do contrato de trabalho, sendo considerado por estudiosos do direito como um dos mais relevantes, pois compreende não apenas o poder de organizar as atividades como também de controlar e disciplinar o trabalho de acordo com os objetivos da organização. No aspecto psicológico, estudar-se-á o conceito do contrato psicológico, sua importância e características; as expectativas geradas no relacionamento entre os envolvidos; nesse aspecto podem-se encontrar também obrigações do empregador e deveres do empregado. Ainda no aspecto psicológico, estudar-se-á a limitação dos poderes empregatícios em razão de sua importância e repercussão no contrato de trabalho baseado nos princípios da boa-fé e da dignidade da pessoa humana.

*Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como exigência parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito no Centro Universitário Salesiano de São Paulo - UNISAL, sob orientação da Prof. Dra. Ana Lucia Magano Henriques.

**Graduado em Direito pelo UNISAL e em Administração pela PUCAMP. Especializado em Administração Financeira pelo INPG. Tutor-professor no Curso Superior de Tecnologia em Gestão de Recursos Humanos e na formação inicial de tutores do Claretiano Centro Universitário.

***Formou-se em Direito pela Faculdade de Direito da USP - Largo São Francisco, em São Paulo. É mestre em Educação pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas - PUC e mantém ativa banca advocatícia em Campinas, desde 1992. Professora universitária, leciona Direito do Trabalho e História do Direito na Faculdade de Direito do Unisal - Centro Universitário Salesiano, Campus Liceu. Orientadora de alunos de graduação e pós-graduação, na área de Direito na mesma Universidade.

Palavras-chave: Contrato Individual de Trabalho. Poder diretivo. Poder disciplinar. Obrigações.

Abstract: This article aims to demonstrate that there is a psychological bond to the employment contract. Thus, it is necessary to review the theories pertaining to the individual employment contract and the concepts of this psychological bond, describing and explaining how it is created and how it becomes an important aspect in the relationship between the parties. The employment contract will be analyzed according to the legal aspect and the psychological aspect. The legal aspect of the individual employment contract will focus on: its legal nature in accordance with two of the most relevant theories, i.e., anti-contractualism and contractualism; the parties of the employment relationship, i.e., employee and employer; the subordination and the main duties and obligations of both employees and employers. The discretionary power of the employer will be analyzed as well as the effects resulting from the employment contract, since many scholars consider it a matter of the uttermost importance because it means not only that he is in charge of the work planning but also holds the power to control and discipline all work-related issues required to meet the organization's goals. The psychological aspect will bring the focus to: the concept of this psychological bond, its importance and characteristics; the expectations from the relationship between the parties; employers' obligations and employees' duties; the limits to the discretionary power of the employer, due to its importance and effects on the employment contract, which is based on the principle of good faith and on the principle of human dignity.

Keywords: Individual Employment Contract. Discretionary Power. Disciplinary Power. Obligations.

1 INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, o mundo empresarial vem passando por constantes mudanças e em ritmo cada vez mais rápido, dadas as transformações de natureza econômica, social e política em decorrência de um processo de expansão econômica que também provoca transformações na atuação das organizações, como destaca Fleury (2002).

Analisando esse processo, Chiavenato (2010, p. 40) observa que:

[...] para contrabalancear os problemas decorrentes da globalização – que não dependem do desenvolvimento econômico internacional, mas da concorrência baseada no lucro -, torna-se necessário criar novas formas de organização que possam ser baseadas em valores,

produtividade eficiente e produção de bens de alta qualidade sem destruir o ambiente, degradar a vida humana ou desfigurar culturas de minorias.

O autor conclui que “trata-se de criar novas formas de desenvolvimento econômico sustentável evitando as forças destrutivas nessa competição desenfreada”.

Nesse sentido, o processo de expansão econômica internacional e a rápida evolução tecnológica geram inúmeras oportunidades para o crescimento econômico e novos desafios ao mercado mundial.

Essas transformações provocaram diversas mudanças nas organizações, especialmente nas relações de trabalho, onde uma série de fatores está influenciando a sua viabilidade.

O aumento da flexibilização e da fragmentação do trabalho são alguns dos fatores que influenciam o modelo de trabalho tradicional. Eles têm contribuído para o surgimento e a ampliação de novas formas de trabalho, desde a subcontratação, a terceirização, o trabalho parcial, o temporário, outras modalidades de pactos trabalhistas, extensão dos locais de serviço, incluindo o uso da casa como local de trabalho. Estas situações fazem com que seja menos possível a empresa desenvolver, operar e monitorar o ambiente de trabalho e os profissionais de modo a assegurar um tratamento justo e igual para todos (GUEST, 2004).

Assim, a flexibilidade e a fragmentação da força de trabalho também apresentam novos desafios para os gestores das organizações para coordenar e controlar as atividades laborativas.

Na lição de Lima Filho (2009, p. 86) algumas formas de contratação que têm ocorrido nas relações de trabalho têm

[...] provocado grande mobilidade de empregados e fortes movimentos migratórios de trabalhadores através de fronteiras criando uma série de conflitos que a ordem jurídica positiva, pelo menos a ordem jurídica da grande maioria dos países periféricos, inclusive a brasileira, não tem condições de dar respostas imediatas e adequadas.

Guest (2004) afirma que o aspecto econômico, o social e o legislativo desempenham papel fundamental na definição de novas formas de relação de trabalho, podendo alterar no futuro tais formas de relação. Assim fizeram surgir uma forma de trabalho mais flexibilizada e fragmentada, orientada para os valores mais individualistas, com políticas de recursos humanos destinadas a promover aproximação entre o indivíduo e a organização.

Este estudo faz uma revisão teórica do Contrato Individual de Trabalho e do Contrato Psicológico, tendo em vista analisar o contrato de trabalho sob dois aspectos: o legal e o psicológico.

Na maioria das relações de emprego há um contrato legal, bem como um contrato psicológico. O primeiro é geralmente expresso, mediante o qual as partes ajustem o conteúdo básico de seus direitos e obrigações recíprocas, ou pelo ajuste em face de uma série de atos que indicam a presença de um pacto laboral (DELGADO, 2011). O segundo é implícito, e envolve um conjunto de crenças a respeito das obrigações recíprocas mantidas pelas partes na relação de emprego (ROUSSEAU, 1990).

O contrato psicológico permite explorar os processos e os conteúdos da relação de trabalho mais ou menos explícita ou definida, que podem ser renegociados ou alterados por influências de uma série de fatores ao longo do tempo. (GUEST, 2004)

Então, podemos verificar que o contrato legal e o contrato psicológico envolvem direitos, obrigações e expectativas entre o empregado e o empregador, tendo em vista interesses recíprocos, o que permite estabelecer o equilíbrio na relação de trabalho.

Dada a relevância do tema, busca-se ainda compreender o contrato psicológico como um fator de limite ao poder empregatício e sua importância e repercussão no contrato de trabalho baseado nos princípios da boa-fé e da dignidade da pessoa humana.

2 CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO

Noções Gerais

A relação de trabalho, enquanto arranjos formais e informais entre capital e trabalho, tem uma evolução própria em razão dos conflitos originários da organização da sociedade capitalista, conforme analisa Nogueira (2002, p. 115). Para o autor, a relação de trabalho

[...] abrange um conjunto de arranjos institucionais e informais que modelam e transformam as relações entre capital e trabalho em suas diversas dimensões na complexa formação social e econômica capitalista, cuja totalidade está determinada pelo modo de produção das mercadorias, isto é, pela contradição entre desenvolvimento das forças produtivas, tecnológicas e do trabalho e as relações sociais de produção.

As relações sociais na sociedade capitalista são influenciadas por costumes, tradições, ideologias, culturas e principalmente por valores inerentes a determinada categoria de trabalho, e dessa forma passa-se a compor o capitalismo universal.

Ainda, o autor observa que as relações de trabalho

[...] não se restringem à noção de relações trabalhistas, dado o corte jurídico e normativo desta concepção, geralmente definida em texto de lei ou legislação trabalhista e social [...]. Tampouco à noção de relações interpessoais no trabalho, que abrange dimensões individuais e comportamentais [...]. (NOGUEIRA, 2002, p. 116)

A relação de emprego, na lição de Mario de La Cuerva, citado por Zangrando (2008b, p. 419), constitui-se em uma

[...] situação jurídica objetiva criada entre um trabalhador e um empregador pela prestação de um trabalho subordinado, qualquer que seja o ato ou a causa que lhe tenha dado origem, em virtude da qual se aplica ao trabalhador um estatuto objetivo integrado pelos princípios, instituições e normas do Direito do trabalho, das convenções internacionais, dos contratos coletivos e suas normas supletivas.

Delgado (2011) distingue a relação de trabalho da relação de emprego. A primeira é o gênero, e engloba todas as formas de prestação de trabalho caracterizado pelo trabalho humano. Ela admite a relação de emprego, de trabalho autônomo, de trabalho eventual, de trabalho avulso e demais modalidades e formas do pacto laboral atualmente existentes no mundo jurídico. A segunda é a espécie, uma das modalidades específicas da relação de trabalho que se tornou a mais importante, quer do ponto de vista econômico-social, quer do ponto de vista jurídico.

Em meio às discussões que se travam a respeito da natureza jurídica da relação de emprego, a doutrina registra várias teorias igualmente conceituadas, fixando-as em duas de maior relevância: o anticontratualismo e o contratualismo.

O anticontratualismo, segundo Nascimento (2007), é a teoria sustentada por correntes que negam a origem contratual da relação de emprego. Originou-se na Alemanha com a teoria da relação de trabalho e estendeu-se para a França e a Itália com a teoria do institucionalismo.

A primeira teoria, que teve sua origem durante o período do nacional-socialismo, considera a empresa uma comunidade de trabalho, na qual o trabalhador se investe na função para cumprir os objetivos traçados para a produção nacional. Em face dessa suposição, não existe um contrato, mas simplesmente uma relação de trabalho, sem espaço para livre manifestação da vontade.

A segunda, a do institucionalismo, considera que a empresa é uma instituição na qual prevalece o estatuto que determina as condições de trabalho, que devem ser prestadas sob a autoridade do empregador. A relação jurídica se dá pelo engajamento do trabalhador na empresa, sem nenhuma discussão das cláusulas contratuais, ou seja, sem a existência de um consenso, uma vez que o empregado simplesmente adere às propostas da instituição que trabalha pelo bem comum.

Por sua vez, o contratualismo avalia a relação entre empregado e empregador, permitindo a existência de um contrato, fundamentando-o na tese de que “a vontade das partes é a causa insubstituível e única que pode constituir o vínculo jurídico” (NASCIMENTO, 2007, p. 149).

O contratualismo pode ser dividido em duas fases: a tradicional e a moderna (NASCIMENTO, 2007). Na fase tradicional dessa teoria, buscava-se a explicação de natureza jurídica da relação de emprego nos contratos previstos pelo Direito Civil, tais quais: o de arrendamento, que consiste em o empregado arrendar seu trabalho ao empregador; o de compra e venda, já que o empregado vende seu trabalho por um preço pago pelo empregador, ou seja, o salário; o de mandato, sendo o empregado o mandatário do empregador, e o de sociedade, porque o empregado e o empregador combinam esforços em favor de um fim comum.

Todavia, na fase moderna, essas teorias são rejeitadas, pois se considera a relação de emprego um contrato com forte interferência estatal para o qual se aplicam automaticamente as leis trabalhistas, restringindo a autonomia da vontade das partes.

A lei trabalhista brasileira, optando por uma corrente dualista, se constitui na essência da relação jurídica, independente do contrato de trabalho, que é apenas sua formalização. Sendo assim, a relação de emprego pode existir sem o contrato de trabalho, porém não sendo a recíproca verdadeira (ZANGRANDO, 2008).

2.1 Conceito de Contrato de Trabalho

Contrato, na definição de Delgado (2011, p. 482), “é o acordo tácito ou expresso mediante o qual ajustam as partes pactuantes direitos e obrigações recíprocas.”

O contrato de trabalho, por ser um ato jurídico, deve se pautar pela licitude, seu objeto não pode ser contrário à lei, à moral e aos bons costumes.

A definição legal de contrato Individual de trabalho está disposta no art. 442 da CLT, que dispõe a definição legal de contrato Individual de trabalho: “Art. 442. Contrato Individual de Trabalho é o acordo tácito ou expresso correspondente à relação de emprego.”

Para Zangrando (2008b, p. 616), o Contrato de Trabalho é

[...] o negócio jurídico pelo qual uma ou mais pessoas naturais se obrigam a, pessoalmente, prestar serviços contínuos a outra pessoa, natural ou jurídica, em estado de subordinação a esta, mediante pagamento de salário.

Ainda, no entendimento de Delgado (2011, p. 483), o Contrato de Trabalho é

[...] o negócio jurídico expresso ou tácito mediante o qual uma pessoa natural obriga-se perante pessoa natural, jurídica ou ente despersonalizado a uma prestação pessoal, não eventual, subordinada e onerosa de serviços.

O autor assevera que também pode ser definido Contrato Empregatício como

[...] acordo de vontades tácito ou expresso, pelo qual uma pessoa física coloca seus serviços à disposição de outrem, a serem prestados com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação ao tomador.

Assim, destacam-se os elementos componentes da relação de emprego: prestação de trabalho por pessoa física, pessoalidade, continuidade, subordinação e onerosidade.

Ao analisar a definição apresentada pelo art. 442 da CLT, Nascimento (2007) identifica a existência de uma implicação contratualista ao se referir ao acordo tácito ou expresso, e um aspecto próprio anticontratualista do tipo institucionalista ao referir que o contrato corresponde à relação de emprego.

O contrato de trabalho se inicia pela livre manifestação de vontade entre sujeitos, podendo ser de forma expressa, mediante o qual é escrito, ou de forma tácita, que decorre da informalidade mas que possui validade legal, pois envolve partes sujeitas a direitos e obrigações.

As partes contratantes, empregado e empregador, têm direitos, deveres e obrigações recíprocas; portanto, o contrato de trabalho nada mais é do que um contrato bilateral abrangido pelo direito das obrigações.

De fato, o contrato de trabalho somente existirá se houver partes contratantes, ou seja, a bilateralidade; por um lado o empregado realiza o trabalho ou tarefa e em contrapartida o empregador tem a obrigação quanto à remuneração.

Considerando o aspecto da bilateralidade do contrato de trabalho, cria-se a expectativa de pretensões e obrigações entre as partes contratantes, as quais buscam atingir o objetivo final, o trabalho em sua plenitude, com a respectiva contraprestação pecuniária (ZANGRANDO, 2008).

Na explicação de Zangrando, o aspecto da bilateralidade do contrato de trabalho cria pretensões e obrigações recíprocas. Veja o Quadro 1:

Quadro 1 - Bilateralidade do Contrato de Trabalho

Pelo empregador	Há pretensão a uma conduta (pessoalidade do empregado no trabalho). Há obrigação de dar coisa certa (pagamento da contraprestação).
Pelo empregado	Há obrigação de uma conduta (pessoalidade do empregado ao empregador). Há pretensão a uma coisa certa (recebimento da contraprestação).

Fonte: adaptado de ZANGRANDO (2008b, p. 619).

O Contrato de Trabalho, por ser bilateral, pressupõe o consentimento mútuo entre as partes, empregado e empregador. A boa-fé é um requisito indispensável, como em qualquer outro tipo de contrato, conforme prevê subsidiariamente o art. 422 do CC (ZANGRANDO, 2008).

2.2 Sujeitos do Contrato de Trabalho

A relação de emprego trata do trabalho subordinado do empregado em relação ao empregador. De um lado, temos a pessoa física do empregado, de outro, o ente dotado ou não de personalidade jurídica, como também o será a pessoa física na qualidade de empregador.

2.2.1 Empregado

Segundo Zangrando (2008), empregado é o sujeito da relação de emprego que efetua uma prestação pessoal, contínua, onerosa e subordinada de trabalho.

Na definição de Nascimento (2011, p. 645), empregado

[...] é a pessoa física que com personalidade e ânimo de emprego trabalha subordinadamente e de modo não eventual para outrem, de quem recebe salário.

A definição legal de empregado é encontrada no art. 3º da CLT:

Art. 3º Considera empregado toda pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

É possível observar que os requisitos mencionados no art. 3º da lei - prestação pessoal, contínua, onerosa e subordinada - não completam

a definição de empregado. Para defini-lo é preciso buscar na definição de empregador, disposto no art. 2º da CLT, o requisito: a prestação pessoal de serviços que é realizada por uma pessoa física.

Considerando assim, cinco requisitos compõem a relação de emprego, sendo quatro da definição legal do empregado e um do empregador, os quais serão analisados a seguir de forma sucinta:

Pessoa física: denota esse requisito que só a pessoa física ou natural pode ser empregado, visto que a proteção da lei trabalhista se dirige ao ser humano, ou seja, tutela a pessoa física do trabalhador;

Subordinação: ou dependência segundo o texto da lei. O trabalhador desenvolve suas atividades no âmbito do trabalho sob a dependência e comando de um tomador de serviços.

Continuidade: esse requisito faz referência ao trabalhador não eventual, isto significa que a prestação de serviços se dará de modo habitual e regular na prestação de serviços, considerado um requisito necessário para a caracterização do vínculo empregatício.

Pessoalidade: refere-se esse requisito à prestação pessoal de serviços, que decorre da característica *intuitu personae* da obrigação do empregado. O empregado não pode eventualmente, por sua iniciativa, delegar seus serviços a outra pessoa sem o consentimento do empregador.

Onerosidade: ou percepção de salário, conforme denomina o texto da lei, esse requisito caracteriza a contraprestação pecuniária decorrente da prestação de serviços. O empregado se compromete a prestar determinados serviços e em contrapartida o empregador se compromete a lhe pagar uma remuneração.

Assim, a CLT considera empregado todo aquele trabalhador que possui os requisitos estabelecidos em seu art. 3º, de forma pessoal, contínua na prestação de serviços, subordinada e mediante remuneração, contudo não deixando de lado o que se estabelece no Direito do Trabalho, em que se prevalece o princípio da primazia da realidade, ou seja, os fatos reais valem mais que aquilo que consta em documentos, sejam eles formais ou não.

2.2.2 Empregador

No conceito de Zangrando (2008b, p. 536), empregador

[...] é a pessoa natural ou formal que, assumindo os riscos da atividade econômica, numa relação jurídica de emprego, admite e dirige o trabalho do empregado, em proveito próprio ou de outrem, com a obrigação de remunerá-lo.

Para Delgado (2011, p. 390), empregador é definido como

[...] a pessoa física, jurídica ou ente despersonalizado que contrata a uma pessoa física a prestação de seus serviços, efetuados com pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e sob sua subordinação.

E, ainda, a definição legal de empregador encontrada no art. 2º da CLT:

Art. 2º Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.

Ao observarmos a definição de empregador dada pela CLT é importante saber que há divergências doutrinárias sobre o critério adotado na eleição do termo “empresa” para designar a figura do empregador. Para alguns, a natureza jurídica da empresa é sujeito de direito, para outros, objeto.

Delgado (2011), ao analisar o *caput* do artigo 2º da CLT, afirma que é tecnicamente falho eleger o termo “empresa” para se representar a figura do empregador, pois o empregador não é a empresa, portanto não configura sujeito de direitos na ordem jurídica brasileira.

É possível observar no § 1º do art. 2º da CLT que o legislador amplia as espécies de empregador por equiparação, exclusivamente para relação de emprego:

§ 1º Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitem trabalhadores como empregados.

Ao comentar o § 1º do art. 2º da CLT, Delgado (2011) esclarece que não existe empregador por equiparação do ponto de vista rigorosamente técnico, pois as entidades especificadas nesse parágrafo configuram-se como empregadores típicos.

A CLT, ao indicar os tipos de empregador, não o faz de forma taxativa, pois encontramos outras figuras que são acrescentadas pela doutrina e pela jurisprudência, como o condomínio, a União, os Estados-Membros, os Municípios, as autarquias, as fundações, o espólio, a massa falida etc. (NASCIMENTO, 2007).

Portanto, o empregador é aquele que, dotado ou não de personalidade jurídica, com ou sem finalidade de obtenção de lucro, tiver sob seu poder diretivo determinado empregado.

Podemos observar que, na relação de emprego, o empregador tem a pretensão ao serviço e a obrigação de pagar o salário; e o empregado, por sua vez, tem a obrigação ao serviço e a pretensão ao salário.

A relação de emprego é fato jurídico, porque a lei assim a disciplinou. O contrato é típico negócio jurídico realizado entre o empregado e o empregador que assume caráter contratual pela forma de sua constituição e pela maneira que se desenvolve e extingue com base na manifestação de vontade, seja ela manifestada de forma expressa ou tacitamente (ZANGRANDO, 2008).

2.3 Subordinação

No entendimento doutrinário, destaca-se a Subordinação como sendo a mais importante dentre as características que configuram o vínculo na relação existente entre empregado e empregador.

O art. 3º da CLT ao definir “empregado” usa o termo “sob dependência do empregador” para referir-se à subordinação, não explicitando a forma dessa subordinação.

Nascimento (2007, p. 164) nos aponta que autores discordam quanto ao modo como a subordinação é formada, seja ela hierárquica, econômica, técnica e/ou jurídica:

Para alguns a subordinação é de natureza hierárquica, sendo considerada uma situação em que se encontra o trabalhador por se achar inserido numa organização de trabalho de outro. Para outros, a subordinação é de natureza econômica, a dependência econômica é criticada porque nem todo dependente econômico é empregado, como filho em relação ao pai que o mantém. Para outros, a subordinação é técnica, significando que o empregado depende tecnicamente do empregador, tese que recebe a crítica daqueles que defendem que os tecnocratas não dependem do empregador, este é que na verdade depende daqueles. Para outros, a subordinação é jurídica, significando a situação contratual do trabalhador em decorrência da qual está sujeito a receber ordens, tese que vem recebendo maior aceitação.

Nascimento (2007, p. 164) considera subordinação

[...] uma situação em que se encontra o trabalhador, decorrente da limitação contratual da autonomia da vontade, para o fim de transferir ao empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenhará.

Entretanto, a palavra subordinação é mais utilizada pelos doutrinadores, uma vez que permite diferenciar dois grandes campos de trabalho: o subordinado e o autônomo. O empregado é subordinado, caso contrário será considerado um trabalhador autônomo.

No entendimento de Martins (2008, p. 129), subordinação

[...] é a obrigação que o empregado tem de cumprir as ordens determinadas pelo empregador em decorrência do contrato de trabalho. É o objeto do contrato de trabalho.

A subordinação é um tema interessante, porque sob a ótica do empregado, quando de sua contratação, existe o conhecimento de que este se encontra sob o crivo diretivo do empregador, e, assim, torna-se subordinado inclusive na esfera psicológica, pois fica na expectativa do comando patronal quanto ao cumprimento de uma determinada tarefa de acordo com o esperado pelo empregador.

O empregador, por sua vez, detém o poder de direção das tarefas a serem realizadas pelo empregado, traça as diretrizes, analisa a execução e o desempenho para, ao final, apurar se o resultado em relação à tarefa proposta foi alcançado.

Conseqüentemente, o empregado, agindo como subordinado do empregador ao cumprir as tarefas que lhes foram propostas, ao executá-las, quer seja de forma parcial ou total dependendo do tipo de atividade, espera receber a contraprestação pelo trabalho executado, que é o pagamento de salário.

2.4 Principais deveres e obrigações do empregador e do empregado

O contrato de trabalho, por ser bilateral naturalmente, contém deveres e obrigações de ambas as partes - empregado e empregador -, que devem cumpri-las sob pena de incorrer na rescisão contratual.

A obrigação fundamental do empregador é pagar o salário ao empregado que, através da utilização de seu trabalho, nas condições ajustadas no contrato celebrado entre as partes, gerou benefícios pecuniários ao empreendimento do empregador.

Conforme fora visto anteriormente, o empregador é aquele que admite, dirige e assalaria a prestação dos serviços do empregado, ou seja, há o exercício de uma função não apenas jurídica, mas também uma função social. Por isso também assume obrigações e deveres.

Por outro lado, o empregado, estando subordinado às ordens de seu empregador, tem o dever e a obrigação de cumpri-las de acordo com o que lhe foi atribuído, sendo certo que eventual descumprimento pode ocasionar sanções disciplinares por parte do empregador em relação à sua pessoa.

Nesse sentido, Zangrando (2008b, p. 458) esclarece que

[...] o empregado encontra-se sob as ordens e a direção do empregador, consubstanciando a subordinação jurídica, elemento essencial para a caracterização da relação de emprego.

E ainda, a obrigação fundamental do empregado é a de prestar, pessoalmente, os serviços ajustados de acordo com as condições estabelecidas no contrato de trabalho.

No que diz respeito aos deveres do empregado em relação ao empregador, segundo o citado doutrinador, o principal é o dever de sujeição aos poderes hierárquico e diretivo do empregador.

Assim, podemos concluir em breve síntese que tanto empregado como empregador possuem direitos, obrigações e deveres recíprocos. Portanto, caso não seja observado o acordado entre as partes, pode nascer o conflito de interesses e busca de solução junto às Justiças do Trabalho e Comum.

3 PODERES DO EMPREGADOR COMO EFEITO DO CONTRATO DE TRABALHO

Breves comentários

Vistos os aspectos dos deveres e das obrigações das partes envolvidas no contrato de trabalho, o objetivo deste capítulo é analisar os poderes do empregador como efeito do contrato de trabalho, considerado por estudiosos do direito como um dos aspectos mais relevantes, pois compreende não apenas o poder de organizar as atividades como também de controlar e disciplinar o trabalho de acordo com os objetivos da organização.

3.1 Poderes do empregador

De acordo com o art. 2º da CLT, a legislação brasileira confere ao empregador o poder de admitir, remunerar e dirigir a prestação pessoal de serviço.

No entendimento de Nascimento (2011, p. 694), o Poder de Direção

[...] é a faculdade atribuída ao empregador de determinar o modo como a atividade do empregado, em decorrência do contrato de trabalho, deve ser exercida.

O autor explica que a subordinação é outro lado do poder diretivo na relação de emprego, visto que o empregador tem direitos não sobre a pessoa do empregado, mas sobre o modo como é exercida a sua atividade.

Nesse sentido, o empregador encontra suporte no contrato de trabalho para alcançar seus objetivos em relação ao contratado entre as partes.

A concepção de Delgado (2011, p. 616) sobre Poder Empregatício, outra denominação para se reportar ao fenômeno aqui em análise, é de

[...] um conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica e tendencialmente concentradas na figura do empregador, para exercício no contexto da relação de emprego.

Sua concepção conceitua ainda o Poder Empregatício como o

[...] conjunto de prerrogativas com respeito à direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento da economia interna à empresa e correspondente prestação de serviços. (DELGADO, 2011, p. 616)

A doutrina aponta que os Poderes do empregador se manifestam por meio de três formas distintas: o poder de organização, o poder de controle e o poder disciplinar.

3.1.1 Poder de Organização

O empregador tem todo o direito de organizar seu empreendimento, decorrente até mesmo do direito de propriedade, sendo esse o entendimento manifestado por Martins (2008).

Entende, ainda, que o poder de organização é inerente ao empregador, pois pode ele escolher inclusive o tipo de estrutura da empresa, o número de funcionários e o horário de trabalho, podendo ainda criar um Regulamento para esta.

Para Nascimento (2011), o poder de organização da atividade do empregado, combinando-a em função dos demais fatores da produção, tendo em vista os fins objetivados pela empresa, pertence ao empregador.

É necessário ressaltar que a organização da empresa não deve ser apenas econômica, mas também social.

3.1.2 Poder de Controle

Para Martins (2008, p. 191), “o empregador tem o direito de fiscalizar e controlar as atividades de seus empregados”.

No exercício desse poder, o empregador, desde que respeite os direitos de seus empregados, poderá, por exemplo, exigir a marcação de ponto, o cumprimento fiel da jornada de trabalho, sempre observando o princípio da dignidade da pessoa humana, conforme o entendimento manifestado por Delgado (2011) de que existem limites a serem observados.

Nascimento (2011) tece comentários no sentido de que o poder de controle autoriza o empregador a fiscalizar as atividades do empregado, sendo que em razão da subordinação do empregado ao empregador, esse poder é exercido de forma imposta.

De fato, o empregado, ao estar subordinado ao empregador, deve cumprir as ordens do mesmo, executando determinada tarefa na forma e no tempo esperado pelo empregador, até porque recebe contraprestação pecuniária para tanto.

Entende ainda Martins (2008, p. 191) que o empregador, no exercício do poder de controle,

[...] deverá tomar cuidado de não fazer um controle vexatório quanto a dados pessoais do empregado, pois um dos princípios da República Federativa do Brasil é a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição).

Sob esse prisma, tem-se que o empregador não pode simplesmente se utilizar de seu poder de controle para trazer prejuízos ao empregado, há que serem observados princípios como o da dignidade da pessoa humana e o da intimidade, pois caso não sejam observados podem implicar em prejuízos morais em relação ao empregado.

A Justiça do Trabalho tem analisado de forma contundente a violação a esses princípios na esfera trabalhista, não deixando de penalizar o empregador que causa prejuízos de ordem moral ao empregado.

Martins (2008, p. 192), ao analisar o tema sob a ótica da violação à intimidade, ressalta que “a proteção ao direito à intimidade não pode ser fundamento para a prática de atos ilícitos ou imorais.”

3.1.3 Poder disciplinar

A teoria do Poder Disciplinar, segundo Martins (2008), se divide em três tipos: a negativista, a civilista e a penalista.

Para ele, a teoria negativista é no sentido de que somente o Estado pode punir o empregado, e que no direito moderno uma pessoa não pode exercer o poder coativo sobre a outra.

Todavia, entende que o poder disciplinar encontra-se num patamar inferior ao do Estado. Assim, segundo o autor, o empregador pode “estabelecer sanções principalmente para manter a ordem e disciplina na empresa.” (MARTINS, 2008, p. 192)

As penalidades podem ser a advertência e a suspensão, podendo a primeira ser aplicada de forma tanto verbal como escrita e não sendo prevista na CLT; já a segunda tem previsão no art. 474 daquela legislação.

A respeito da teoria civilista, o citado doutrinador afirma que o poder disciplinar decorre do contrato de trabalho, e as sanções disciplinares estariam equiparadas a sanções civis, como cláusulas penais, tendo essa teoria o objetivo de impor ordem e disciplina ao ambiente de trabalho.

A teoria penalista objetiva assegurar a ordem na sociedade, e em breve relato Martins (2008, p. 193) ressalta que

A diferença seria que a pena prevista no Código Penal visa assegurar a repressão em relação a todo indivíduo que cometer um crime, enquanto a pena disciplinar está adstrita apenas aos empregados e no âmbito da empresa.

Menciona ainda Martins (2008) que existe a possibilidade do empregador, no exercício de seu poder disciplinar, vir a perdoar o empregado, isso porque a sanção disciplinar não é prevista em lei, ao contrário do Juiz quanto ao Direito Penal que determina a aplicação da pena, haja vista que atua como órgão dotado de jurisdição.

Para Zangrando (2008), a fonte do poder disciplinar encontra-se no contrato de trabalho em razão da subordinação, entendendo que existe a possibilidade de aplicação de sanção pelo empregador ao empregado.

O referido doutrinador elenca cinco princípios do poder disciplinar, quais sejam, o nexos de causalidade, a imediatidade, a unicidade, a identidade, a proporcionalidade e a escala pedagógica.

Zangrando (2008) escala a culpa do empregado em levíssima, leve, grave e gravíssima, de acordo com os fatos e a condição pessoal do mesmo.

Estudiosos do direito como Martins (2008) entendem que a doutrina e a jurisprudência do exercício do poder disciplinar do empregador devem possuir caráter pedagógico, isso porque tradicionalmente a visão era coercitiva.

Para Nascimento (2011), é predominante a corrente doutrinária que afirma o poder disciplinar do empregador e a define no sentido de que é o direito do empregador exercer sua autoridade sobre o trabalho do outro, de dirigir sua atividade, de dar-lhe ordens de serviço e de impor sanções disciplinares.

A sociedade se depara a cada dia com várias mudanças tanto na esfera empresarial como na comportamental, e muitas vezes empregadores praticam atitudes drásticas em relação a um determinado empregado, quando bastaria apenas uma orientação de forma eficaz.

3.2 A Intervenção Judicial como fator de equilíbrio do poder do empregador

Em muitas situações torna-se necessária a intervenção da Justiça do Trabalho para decidir questões tormentosas em relação à limitação do poder do empregador em relação ao empregado.

O empregado, por ser a parte hipossuficiente no contrato de trabalho, muitas das vezes se submete aos mandos e desmandos do empregador, isso porque depende do emprego, possui família para sustentar, e, assim, por muitas vezes seus direitos trabalhistas, e mesmo como indivíduo, são violados.

O empregador, por sua vez, no uso de suas prerrogativas de controle e comando da empresa, utilizando-se de seu poder potestativo, toma decisões e pratica atos consubstanciados na administração da empresa, como advertências e sanções disciplinares em relação aos seus empregados.

Quando surge o conflito de interesses entre empregado e empregador, a Justiça do Trabalho, na qualidade de órgão de jurisdição, quando provocada pelas partes, decide questões inerentes à relação de emprego.

Segundo Zangrando (2008b, p. 555), “ao Juiz do Trabalho não é permitido modificar a natureza e a extensão da punição, reduzindo-a ou ampliando-a”. No máximo poderá mantê-la, reconhecendo-lhe a adequação, ou então anulá-la, se esta consubstanciar rigor excessivo.

Julgadores no exercício de suas atribuições submetem a análise coerente entre a conduta praticada pelo empregado em relação à sanção imposta pelo empregador à gravidade do ato cometido pelas partes, sendo que, para tanto, o Julgador muitas vezes se utiliza dos usos e costumes, equidade, analogia, dos princípios gerais de direito e provas produzidas a fim de apurar a culpa, o dolo e os prejuízos suportados pelas partes.

A aplicação dos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da dignidade da pessoa humana e da proteção é alvo da Justiça Especializada, sendo que uma das preocupações de seus Julgadores é de não incorrer em injustiças em suas decisões.

4 CONTRATO PSICOLÓGICO NO DIREITO DO TRABALHO

Conceito de Contrato Psicológico

A Psicologia Organizacional tem desenvolvido estudos em razão das mudanças constantes no ambiente organizacional, no entanto, tem dado ênfase ao aprofundamento de estudos voltados aos contratos psicológicos existentes na relação de emprego.

A literatura tem demonstrado que o conceito de contrato psicológico é comumente investigado a partir do início dos trabalhos de Argyris (1960) e da teoria da troca social (Blau, 1964). (GUEST, 2004)

Segundo Handy (1978, p. 45), o contrato psicológico é, “essencialmente, um conjunto de expectativas” no qual as partes esperam ser atendidas em determinadas necessidades. O indivíduo emprega parte de sua força e habilidades na prestação do serviço e a organização efetua o pagamento pelo serviço prestado.

O autor nos aponta que na maioria das relações de emprego está presente um contrato psicológico implícito de troca entre o indivíduo e a organização.

Schein (1982, p. 18), ao escrever a respeito do contrato psicológico, indica que

[...] há um conjunto não explícito de expectativas atuando em todos os momentos entre todos os membros de uma Organização e os diversos dirigentes e outras pessoas dessa organização.

Segundo Rousseau (1990, p. 389), o contrato psicológico “são crenças individuais em obrigações recíprocas entre empregados e empregadores”.

A autora explica que:

as crenças individuais em matéria de obrigações recíprocas se tornam contratuais pelo simples fato do indivíduo acreditar que é devedor da obrigação de prestar certas contribuições ao empregador (por exemplo, comprometimento, lealdade), em troca de certos estímulos (por exemplo, bom salário, segurança no trabalho). (ROUSSEAU, 1990, p. 390)

Desse modo, o contrato psicológico apresenta um aspecto implícito individual das obrigações do empregado em relação ao empregador e das obrigações do empregador em relação ao empregado.

No entendimento de Mayorca (2013) o contrato psicológico é “uma espécie de acordo ou expectativa que as pessoas mantêm consigo mesmas e com os outros”. O autor explica que “cada pessoa representa seus próprios contratos que regem tanto as relações interpessoais como as relações que mantêm consigo mesmas”.

Rousseau (1990), em seus estudos, distingue o contrato psicológico em relação às expectativas. As expectativas significam o que o empregado espera receber de seu empregador; o contrato psicológico, ao contrário das expectativas, implica na crença das obrigações recíprocas que caracterizam a relação do empregado com seu empregador.

Limongi-França (2006, p. 11) ensina que

As expectativas que geram o contrato psicológico surgem desde a necessidade de mão-de-obra e contratação para postos de trabalho à divulgação de uma vaga.

Analisando o surgimento do contrato psicológico na empresa, Rousseau (1990) constatou que os indivíduos em processo de recrutamento e seleção já desenvolviam o contrato psicológico.

A promessa de reciprocidade em troca de alguma ação ou esforço constitui a base do contrato. Sendo assim, as promessas não precisam ser feitas explicitamente. Neste caso, a promessa feita pelo empregador geralmente depende de uma ação recíproca do empregado. A exemplo do contrato de experiência, que permite que as partes verifiquem a efetiva possibilidade de continuidade do contrato de trabalho, por isso políticas empresariais estimulam o desempenho satisfatório por promessa de efetivação (ROUSSEAU, 1990).

Nas empresas em que apenas se admite o contrato de trabalho formal, e não psicológico, os empregados tendem a apresentar baixo desempenho e insatisfação no trabalho, tendo em vista deixar de considerar suas expectativas. Por outro lado, naquelas em que existe o contrato formal e que se reconhece a existência do contrato psicológico, os empregados tendem a melhorar cada vez mais seu desempenho e a aumentar sua satisfação em relação ao que estão fazendo (ROUSSEAU, 1990).

4.1 A importância e as características do contrato psicológico

A organização empresarial, ao admitir um indivíduo após ter cumprido todas as etapas do processo de recrutamento e seleção, treinamentos e ambientação na função, deve criar condições que facilitem o rendimento desse funcionário ao longo dos anos de permanência na empresa (SCHEIN, 1982), visando atingir as metas estabelecidas e consequentemente o cumprimento dos objetivos da empresa. Sendo assim, a organização empresarial deve ser capaz de atender às expectativas de seu funcionário, sejam elas pessoais ou profissionais.

Nesse sentido, é possível verificar que numa relação de emprego existe mais do que apenas um contrato formal, há também um contrato psicológico implícito.

Para Shore e Tetrick (1994), mesmo que os contratos formais estejam presentes, as pessoas desenvolvem o contrato psicológico por uma série de razões, pois os contratos formais, mesmo bastante abrangentes, não conseguem eliminar toda ambiguidade presente na relação de emprego.

Em função da natureza subjetiva do contrato psicológico, há esforços no campo da pesquisa no sentido de se definir as condições do contrato, observando aspectos como segurança, atratividade do trabalho, perspectivas de carreira, pagamento, a autonomia em serviço, oportunidades de formação e de desenvolvimento. Assim, Rousseau (1990) aborda dois tipos fundamentais de estabelecimento do contrato psicológico: o transacional e o relacional.

O contrato psicológico do tipo relacional caracteriza-se por uma relação de emprego de longo prazo, com base em confiança e lealdade entre as partes; não se limita apenas aos aspectos econômicos, abrangendo também aspectos sociais e emocionais; e as recompensas são condicionadas ao desempenho e à participação do empregado na organização (ROUSSEAU, 2000).

Em se tratando do tipo relacional, o empregado está obrigado a executar suas tarefas de acordo com o determinado e fazer o que for necessário para manter-se no emprego em termos de contribuições, trabalho, comprometimento, dedicação, aprendizado, crescimento profissional e alcance de objetivos e interesses da organização. Da mesma maneira, o empregador deve oferecer incentivos, como salários justos, emprego a longo prazo, benefícios, e apoiar o bem-estar e os interesses dos trabalhadores e de suas famílias.

O contrato psicológico do tipo transacional caracteriza-se por uma relação de emprego de curto prazo ou por prazo determinado, com obrigações específicas entre as partes e de participação limitada do trabalhador na empresa, e a relação está focada principalmente no aspecto econômico (ROUSSEAU, 2000).

Durante a vigência do contrato transacional, o empregado se obriga a executar determinadas tarefas para as quais foi contratado, com a finalidade de atender à necessidade transitória de substituição ou em razão de atividades empresariais de carácter transitório; o compromisso de trabalho é apenas por período específico. Nesse caso, o empregador tem a obrigação de garantir a remuneração, oferecer um ambiente em condições de trabalho digno, salubre e seguro dentro do período vigente de trabalho estabelecido.

4.2 Expectativas e obrigações das partes

Schein (1982, p. 19) afirma que o contrato psicológico, “conquanto não seja explícito, escrito, é um fator de grande influência no comportamento das organizações”. O autor argumenta, ainda, que à medida que surgem as mudanças na organização, mudam também as expectativas, o que torna o contrato psicológico um contrato dinâmico, a ser renegociado constantemente.

O citado autor faz comparações para explicar que os contratos psicológicos sofrem mudanças no tempo:

O que um empregado almeja num emprego aos 25 anos de idade pode ser completamente diferente daquilo que esse mesmo empregado almeja aos 50 anos de idade. Da mesma forma, o que a organização espera de uma pessoa durante um período de crescimento rápido pode ser inteiramente diferente daquilo que essa mesma organização espera quando ela se torna estável ou experimenta um declínio econômico. (SCHEIN, 1982, p. 19)

O contrato psicológico possibilita re-observar os processos da relação de emprego, seja tal relação implícita ou definida, que podem ser renegociados pela influência de uma série de fatores ao longo do tempo (GUEST, 2004).

Pesquisadores como Robinson, Kraatz e Rousseau (1994) também analisaram e verificaram como se dão as mudanças ocorridas nos contratos psicológicos.

Através dos estudos realizados pelos autores indicados pode-se constatar que os contratos psicológicos sofrem mudanças de maneira gradual de acordo com as necessidades do empregado e da empresa. A forma contínua e dinâmica que compreende o contrato psicológico tem uma evolução própria em razão das interações entre o trabalhador e as pessoas que ocupam cargos-chave na empresa, dentre elas os profissionais de Recrutamento e Seleção de Pessoal, de Treinamentos e do Departamento de Pessoal.

Segundo Schein (1982), o contrato psicológico está implícito na relação de emprego, na qual o empregado, no desempenho de suas atividades, tem expectativas em relação a determinadas pretensões, tais como salário, benefícios, reconhecimento e recompensas pelo desempenho, jornada de trabalho adequada, férias, intervalos de descanso, pagamento de horas extras, certa estabilidade etc.

Sendo assim, a empresa também possui tais expectativas, por exemplo, em relação ao comportamento de seus empregados, ou seja, esta espera que haja dedicação, disposição para se sacrificar pela empresa, lealdade, comprometimento, dedicação, atingimento de metas, sigilo empresarial, dentre outras, tal como nas palavras de Schein (1982, p. 19), temos que:

Um elemento fundamental do contrato psicológico é a expectativa da organização de que um membro novo irá aceitar o sistema de autoridade dessa organização. A decisão de passar a fazer parte da organização implica na aceitação das regras básicas que constituem o sistema de autoridade da organização. [...] a pessoa deve estar disposta a aceitar as ordens de uma pessoa

ou algumas regras escritas, aceitar limites a seu próprio comportamento, além de limitar interesses pessoais se estas se opõem às regras.

Cabe aqui destacar o aspecto de poder e autoridade exercida pelo empregador por intermédio dos poderes diretivo e disciplinar, pois ele detém o maior poder entre as partes contratantes, qual seja, o poder econômico. Contudo, ainda que o empregador detenha o poder de mando, estabelecendo obrigações e deveres inerentes à administração da empresa, e conseqüentemente de mando em relação aos seus empregados – tal como visto no Capítulo 1 –, ele tem o dever de observar e cumprir os propósitos sociais do contrato, valorizando o trabalho humano e observando o senso de dignidade e valor da pessoa, pois os empregados esperam ser tratados por seus empregadores com humanidade e respeito.

4.2.1 Do Empregador

Russomano (1984, p. 152-155) notadamente argumenta que a contraprestação não é a única obrigação do empregador para com seu empregado, existem igualmente outras que considera obrigações secundárias, mas que merecem ser observadas. Entre elas estão:

a) Subministrar os elementos necessários à prestação dos serviços, ou seja, fornecer os meios necessários para execução dos serviços, entre elas, a matéria prima, ferramentas, maquinários, uniformes apropriados etc;

b) Prestar consideração e Respeito ao empregado - o empregado, por estar em posição hierárquica inferior, não deve ser tratado com rispidez, violência ou desatenção, nem tampouco ser assediado pelo empregador valendo de sua posição superior, sob nenhuma forma;

c) Fazer cumprir as condições de higiene, medicina, segurança do trabalho e moral - o empregador deve oferecer ao empregado boas condições de trabalho e um ambiente seguro, salubre, digno, com respeito à moral e aos bons costumes;

d) Cumprir as condições contratuais - trata-se de uma obrigação derivada do contrato de trabalho, no qual a bilateralidade caracteriza essa relação. Assim, as obrigações são devidas por ambos os sujeitos, empregado e empregador;

e) Respeitar a legislação do trabalho - na vigência do contrato tanto o empregador quanto o empregado estão obrigados ao cumprimento e respeito às disposições legais, normativas ou regulamentares que lhe sejam aplicáveis;

f) Boa-fé - entende-se que a boa-fé necessariamente deve existir e ser respeitada entre as partes contratantes, levando-se em consideração inclusive princípios que norteiam o contrato de trabalho.

A interpretação de Zangrando (2008a, p. 302) é no sentido de que

A boa-fé, como princípio, e não como um estado subjetivo, é o modelo normalmente aplicado ao Direito Contratual moderno. A boa-fé no negócio jurídico caracteriza-se pela lealdade recíproca e pela colaboração na execução do contrato.

4.2.2 Do Empregado

No que diz respeito aos deveres do empregado em relação ao empregador, segundo citado doutrinador, o principal é dever de sujeição aos poderes hierárquico e diretivo do empregador.

O empregado está obrigado a obedecer às ordens gerais do empregador, seja de natureza técnica, seja de natureza administrativa, ou mesmo aquelas que regulamentam o convívio social dentro da empresa (por exemplo: modelos de vestimentas).

As únicas hipóteses plausíveis de resistência pelo empregado seriam aquelas previstas nas alíneas do art. 483 da CLT (por exemplo: existência de serviços superiores à suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes ou alheios ao contrato). Se assim não for, ou caracterizar-se-á o trabalhador autônomo, quando não haverá relação de emprego, ou então ter-se-á caso de insubordinação, atraindo a demissão por justo motivo (CLT, art. 482, "h").

Aproveitando-se ainda da lição de Russomano (1984, p. 156-159), agora serão referidas as obrigações consideradas secundárias em relação aos empregados, que também devem ser observadas e analisadas a seguir:

a) Diligência - Consistindo na execução dos serviços com presteza, zelo, perfeição técnica, dedicação e boa-vontade, na medida das aptidões técnicas e pessoais;

b) Conduta pessoal inatacável - o empregado deve manter boa conduta pessoal, dentro e fora dos limites da empresa. Portanto, a conduta do trabalhador não é examinada apenas no ambiente de trabalho;

c) Guarda de segredos da empresa - o empregado deve guardar os segredos empresariais, técnicos, de negócios, de fabricação, ou os demais, a que tenha acesso, seja por força das funções exercidas ou não. Caso contrário, poderá causar prejuízo não só ao empregador, mas à coletividade;

d) Não concorrência à empresa - o indivíduo não deve fazer-se concorrente da empresa onde trabalha, pois pode usar o conhecimento dos segredos da empresa em razão do serviço, confiança ou por outra razão qualquer, facilitando a competitividade no mercado, considerado uma forma de concorrência desleal;

e) Respeito e cordialidade - os empregados devem tratar com respeito e cordialidade o empregador, igualmente a seus superiores e aos seus próprios colegas de trabalho, num clima organizacional que possibilite o bem-estar e as pessoas desejem permanecer e colaborar;

f) Progresso profissional e aprendizado - é dever de todo empregado, na medida das possibilidades, aprender e crescer profissionalmente para a manutenção do emprego e ocupação no longo prazo em um mercado de negócios em contínuo crescimento e transformação;

g) Conservação do material confiado: o empregado, ao receber os materiais necessários à prestação de serviços como matéria-prima, equipamentos, ferramentas, máquinas, objetos de trabalho, uniformes etc., assume o dever de zelar pela conservação desses materiais. Caso o empregado venha causar prejuízos ao seu empregador, seja ele com ou sem intenção de provocar o dano, poderá ser descontado de seus salários, nos termos do art. 462, § 1º da CLT: “Em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado.”

É importante considerar que as constantes mudanças na estruturação das empresas e na própria legislação poderão criar novas indicações de obrigações entre as partes envolvidas na relação.

Através dos estudos realizados sobre o presente tema, pode-se constatar que os deveres e obrigações existentes entre empregados e empregadores na relação de emprego devem ser observados pelas partes envolvidas, sendo certo que há limites as serem respeitados.

4.3 Limitação dos Poderes Empregatícios no âmbito do Contrato Psicológico

Lima Junior (2009, p. 90), estudioso do tema, em sua obra ressalta tipos de expectativas do empregado inerentes ao contrato psicológico:

[...] mesmo tendo se inserido na condição de empregado em determinada organização, o trabalhador continua com o direito à reserva da intimidade e da vida privada, à liberdade de consciência e de expressão, à liberdade ideológica, de associação, de religião e de culto, tem direito a um tratamento igual e não discriminatório, à imagem, à informação, à saúde física e mental, direito de não sofrer assédio moral e sexual, dentre outros.

Para Lima Junior (2009, p. 90), há necessidade de se delimitar o exercício dos poderes do empregador, na medida em que:

Todos esses direitos estão em perigo no decurso da relação laboral, em face assimetria decorrente da subordinação do empregado ao empregador, fazendo na execução do contrato formal de trabalho, atue de forma decisiva o contrato psicológico, balizando o exercício dos poderes de direção empresarial, de modo a evitar abusos que impliquem não apenas na violação dos deveres de lealdade, solidariedade e colaboração, mas também, e, principalmente, em agressão aos direitos fundamentais do trabalhador, o que demonstra a importância desse pacto relacional.

Com efeito, estando o empregado subordinado às ordens de seu empregador, a partir do momento em que aceitou o emprego tem o dever e a obrigação de cumprir tais ordens de acordo com o que lhe foi atribuído, sendo certo que eventual descumprimento pode ocasionar sanções disciplinares por parte do empregador em relação à sua pessoa.

Nesse sentido, Zangrando (2008b, p. 458) esclarece que

[...] o empregado encontra-se sob as ordens e direção do empregador, consubstanciando a subordinação jurídica, elemento essencial para a caracterização da relação de emprego.

Para Handy (1978) um contrato psicológico pode tornar-se fonte de problemas e conflitos entre empregado e empregador se não atendido por qualquer uma das partes envolvidas. A perspectiva da organização em relação a esse contrato é mais abrangente do que a do indivíduo.

Por isso, o indivíduo pode ter a sensação de exploração por parte da empresa, e a organização, a sensação de falta de cooperação e comprometimento do indivíduo. Handy (1978, p. 45) ressalta, ainda, que “a motivação do indivíduo só se tornará previsível se e quando o contrato psicológico for considerado em termos semelhantes por ambas as partes”.

A limitação dos poderes do empregador em relação ao empregado surge quando o empregador reconhece e respeita os direitos fundamentais do indivíduo, o que vem a atender ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Quando há a ocorrência da violação a princípios fundamentais, e conseqüentemente ao contrato psicológico, surge o conflito entre as partes, ficando assim a questão submetida à Justiça do Trabalho.

Os Tribunais pátrios ao proferirem julgamentos em relação à reparação de danos de ordem moral decorrente de promessa de contratação de emprego, têm decidido:

Ementa: FASE PRÉ-CONTRATUAL. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. INEXISTÊNCIA. A responsabilidade civil do empregador não está adstrita ao período contratual, podendo englobar também a fase pré-contratual. É que tanto o empregado quanto o empregador, ao firmarem um contrato de trabalho, ou até mesmo durante as tratativas anteriores à sua efetivação, incorporam o dever de lealdade. *In casu*, sequer houve prestação de serviços, tendo em vista que o reclamante apenas se prontificou a realizar os exames médicos e treinamento necessários à contratação que era iminente, não podendo, assim, se declarar o vínculo empregatício. Doutro tanto, é sabido que o promitente empregador pode ser responsabilizado pelo período que precede à formalização da contratação do candidato a emprego, e, *in casu*, a prova oral demonstrou que a reclamada gerou uma legítima expectativa no reclamante de ser admitido, existindo, portanto, prejuízos passíveis de indenização.

No sistema normativo brasileiro, a tutela dos interesses dos hipossuficientes leva à consagração do princípio da proteção, que se estende em vários outros princípios, como exemplo, o da primazia da realidade.

A responsabilidade civil do empregador não está adstrita ao período contratual, podendo também englobar a fase pré-contratual. É que a seriedade nas negociações preliminares cria uma confiança entre as partes. Assim, tanto o empregado quanto o empregador, ao firmarem um contrato de trabalho, ou até mesmo durante as tratativas anteriores à sua efetivação, incorporam o dever de lealdade, que impõe a adoção de condutas, nos termos do art. 422 do Código Civil. (BRASIL, 21 maio 2012).

Ementa: DA AUSÊNCIA DE NULIDADE DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DESCUMPRIMENTO DE PROMESSA PRÉ-CONTRATUAL. DO DANO MORAL. DA ALEGAÇÃO DE “CRISE MUNDIAL”. O simples fato da r. sentença não mencionar a “força maior” alegada pela Recorrente não configura-se como negativa de prestação jurisdicional, pois foram respeitados os Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa durante todo o processo e, igualmente deve-se observar que ao Juiz é concedido o Princípio do Livre Convencimento para a fundamentação de seu

juízo, julgando como necessárias as provas e alegações nos autos tendo qualquer uma dessas como base do julgado. A Recorrente firmou documento junto à Recorrida sobre o programa de *Trainees* no qual a Recorrida seria contratada pela empresa em 12.1.09 (fls. 20). Entretanto, a Recorrente não cumpriu com a proposta estabelecida frustrando as expectativas da Autora, causando-lhe danos morais. Isto porque a Recorrente deveria ter comunicado à Recorrida sobre a ausência da contratação efetiva, para encerrar o período de expectativa da Autora. Contudo, tal comunicado objetivo não ocorreu nos autos, pois a tese da defesa sobre a ocorrência de “crise mundial” não é justificativa para o ato ilícito de lesão ao bem jurídico honra e dignidade pessoal da Recorrida. (BRASIL, 16 jan. 2012)

Ementa: DANOS MORAIS E MATERIAIS. FRUSTRAÇÃO DA EXPECTATIVA DE CONTRATAÇÃO. AUSÊNCIA DE JUSTO IMPEDIMENTO. Superada a fase de tratativas e não comprovado o justo motivo pela empresa para a não contratação de empregado, é devida a indenização por danos morais e materiais em observância aos princípios da boa-fé e lealdade que permeiam, inclusive, a fase pré-contratual (art. 422 do Código Civil). (BRASIL, 24 nov. 2011)

Através da análise dos julgados acima transcritos, podemos observar que a condenação na reparação de danos decorreu da não correspondência da expectativa inerente à promessa na contratação de emprego.

ACIDENTE DE TRABALHO. OMISSÃO DE TREINAMENTO DE EMPREGADO PARA LIDAR COM NOVO EQUIPAMENTO. VIOLAÇÃO DO DEVER DE PREVENÇÃO E DE SEGURANÇA DO TRABALHADOR PELA EMPRESA (ART. 157, II, DA CLT). RESPONSABILIDADE PELOS DANOS PROVOCADOS AO TRABALHADOR. A partir do momento que a empresa colocou em atividade novo equipamento para coleta de dejetos de lixo - atividade perigosa e insalubre - tinha o indeclinável dever de instruir os trabalhadores que com ele iriam lidar, a fim de evitar a ocorrência de acidentes (art. 157, II, da CLT). Esse dever se insere na obrigação geral de cautela decorrente do chamado **contrato psicológico do empregado**, que

atribui ao empregador o dever de zelar pela segurança e saúde do trabalhador, nos termos da Convenção 155 da OIT, incorporada ao ordenamento jurídico nacional. A omissão de treinamento do trabalhador para operar com novo equipamento em atividade insalubre e perigosa e a ausência de fiscalização por parte do empregador, comprometendo o desenvolvimento da atividade obreira, levando ao infortúnio, torna este responsável pela indenização dos danos sofridos ao trabalhador. Recurso improvido. (BRASIL, 8 jun. 2009)

No caso acima, o Tribunal reconheceu que competia ao empregador a cautela de treinar seu funcionário no manuseio do equipamento utilizado para a execução das atividades na empresa, e não o fazendo houve a violação do contrato do empregado na medida que competia ao empregador o dever de zelar pela segurança de seu funcionário.

O contrato psicológico existente entre empregado e empregador vem passando por várias mudanças no decorrer dos anos, sejam elas de ordem política, social ou econômica, em virtude da globalização ou mesmo das crises econômicas atuais.

Tais transformações propiciam a existência de novas variáveis nos interesses tanto de empregadores quanto de empregados. Ambas as partes observam o surgimento de valores e princípios, bem como o fim de alguns antes existentes; a variação do tempo na execução das ações frente à demanda de cada vez maior rapidez nos processos se torna mais e mais presente. Assim, pode-se observar mudanças nas relações de trabalho, que culminam em indícios muitas das vezes bem aparentes, como a competitividade entre empregados, entre empresas do mesmo ramo de atividade, o desemprego, a falta de garantia de estabilidade, enfim, diversos fatores que tendem a influenciar o comportamento das partes e, portanto, no contrato psicológico destas.

Nesse sentido, Lima Junior (2009, p. 92) ressalta que o contrato psicológico deve ser analisado

[...] de acordo com a realidade da vida empresarial e do trabalhador em dada realidade econômico-social, não podendo tomar conta apenas as exclusivas e subjetivas expectativas das partes.

É possível ressaltar que o empregado também deve cumprir sua parte no contratado, sendo que o citado doutrinador frisa que,

[...] a observância do pacto psicológico é um importante mecanismo de limitação aos poderes empresariais, mas, ao mesmo tempo, um grande fator de incentivo

para que o trabalhador cumpra com seus deveres de colaboração e lealdade do empregador, o que põe em evidência a sua relevância, especialmente no vigente modelo de produção e relações laborais virtuais, em que o trabalhador vem gradativamente perdendo a sua própria identidade. (LIMA JUNIOR, 2009, p. 93)

As relações entre empregado e empregador em decorrência das mudanças existentes no mundo empresarial a cada dia fica mais vulnerável, na medida em que nem sempre são observados os direitos fundamentais do trabalhador.

Finalmente, no que diz respeito ao empregador, sabe-se que muitos empregados acabam por não cumprir o pactuado entre as partes, sendo assim, entende-se que a análise das implicações do contrato psicológico na esfera do direito do trabalho deve ser realizada pelo Poder Judiciário em cada situação específica, verificando-se inclusive a boa-fé e a ética das partes contratantes, para ao final ser feita uma prestação jurisdicional de forma justa.

5. CONCLUSÃO

Torna-se importante e necessário entender a natureza do contrato de trabalho, conhecer a formação do contrato individual, suas mudanças em relação ao contrato psicológico.

O estudo do contrato psicológico atualmente no mundo jurídico torna-se relevante haja vista se tratar de um fator implícito do contrato de trabalho e que pode significar limitação aos Poderes do empregador.

O Estado determina a observância de princípios fundamentais inerentes ao indivíduo que devem ser respeitados, sob pena de violação à Constituição Federal, e no presente estudo demonstra-se que os princípios da boa-fé, proteção e dignidade da pessoa humana fazem parte do contrato psicológico, princípios esses que são objeto de fiscalização pelo Estado e órgão que compõe a Justiça Especializada, que é a Justiça do Trabalho, e também o Ministério Público Federal e as antigas Delegacias Regionais do Trabalho.

A não observância dos princípios fundamentais aplicados ao direito do trabalho, principalmente o da boa-fé e dignidade da pessoa humana, podem gerar sanções à parte contratante que violou os mesmos.

Para a Justiça do Trabalho o empregado é visto como parte hipossuficiente na relação de emprego por estar subordinado ao empregador, a parte que nem sempre exprime sua opinião quanto às expectativas relativas ao trabalho para o qual foi contratado.

Analisando sob outro prisma a questão, temos a figura do empregador, que é detentor do poder de mando e direção da empresa e que também possui expectativas inerentes ao desempenho das tarefas a serem realizadas pelos seus funcionários.

As expectativas inerentes ao contrato psicológico do trabalho envolvem direitos, deveres e obrigações, o que permite estabelecer o equilíbrio organizacional especialmente no contrato de trabalho.

A pesquisa realizada pode confirmar a proposta do estudioso Lima Filho (2009), ao afirmar que o contrato psicológico, na medida em que se funda nos princípios do direito, como o da boa-fé, evidencia sua importância como elemento de interpretação do contrato de trabalho formal.

O presente trabalho, entretanto, não esgota o tema, e recomenda novas pesquisas para o seu aprofundamento com o intuito de aplicá-lo no ramo do Direito em benefício da Humanidade.

6 REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil e Constituição Federal e Legislação complementar**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho Organizada**. Isabelli Gravatá, Leandro Antunes, Letícia Aidar e Simone Belfort [org.]. 3. ed. São Paulo: LTr, 2013.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3ª Região). Ementa: Da ausência de nulidade de prestação jurisdicional. Descumprimento de pré-contratual. Dano moral. Da alegação de “crise mundial”. Processo TRT/MG RO 0000905-48.2011.5.03.0054. 4ª Turma. Data de Publicação: 16 jan. 2012. Relator: Juiz Convocado Antonio Carlos R. Filho. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/consulta/redireciona.htm?pIdAcordao=887437&acesso=e1f9876e1341d216ac44260c4f57c91b>> Acesso em: 18 maio 2013.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3ª Região). Ementa: Fase pré-contratual. Vínculo empregatício. Inexistência. Processo TRT/MG RO 0000295-50.2011.5.03.0064. 4ª Turma. Data de Publicação: 21 maio 2012. Relator: Juíza Convocada Adriana G. de Sena Orsini. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/consulta/redireciona.htm?pIdAcordao=916355&acesso=f53c911e70fca35be35c958475190d9f>>. Acesso em: 18 maio 2013.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (18ª Região). Ementa: Danos Morais e materiais. Frustração da expectativa de contratação. Ausência de justo impedimento. Processo TRT/GO RO 0001265-30.2010.5.18.0141. Data de Publicação: 24 nov. 2011. Relator: Des. Gentil Pio de Oliveira. Disponível em: <http://sistemas.trt18.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=2&p_tab=sap290&p_id=1125791&p_num=8945&p_ano=2011&p_cid=RO&p_tipproc=RO&p_dataut=21/09/2011&p_npag=x>. Acesso em: 18 maio 2013.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (24ª Região). Ementa: Acidente de trabalho. Omissão de treinamento de empregado para lidar com

novo equipamento. Violação do dever de prevenção e de segurança do trabalhador pela empresa (Art. 157, II, da CLT). Responsabilidade pelos danos provocados ao trabalhador. Processo TRT/MS RO 0156500-40.2007.5.24.0072. 2ª Turma. Data de Publicação: 8 jun. 2009. Relator: Des. Francisco das Chagas Lima Filho. Disponível em: <http://www.trt24.jus.br/www_trtms/pages/acordaodetalhes.jsf?id_jurispr=58935>. Acesso em: 18 maio 2013.

CHIAVENATO, Idalberto. **Comportamento Organizacional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

DEJOURS, Christophe. **A Loucura do Trabalho**: estudo de psicopatologia do trabalho. Tradução de Ana Isabel Paraguay e Lúcia Leal Ferreira. 5. ed. São Paulo: Cortez-Oboré, 1992.

DELGADO, Maurício Godinho. **Contrato de Trabalho**: caracterização, distinções, efeitos. São Paulo: LTr, 1999.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

ENGEL, Ricardo José. **O Jus Variandi no Contrato Individual de Trabalho**: estudo teórico-crítico em face de princípios gerais do direito aplicáveis ao Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2003.

FLEURY, Maria Tereza Leme. A gestão de competência e a estratégia organizacional. In: FLEURY, Maria Tereza Leme (org.). **As Pessoas na Organização**. 7. ed. São Paulo: Gente, 2002.

GUEST, David E. The psychology of the employment relationship: an analysis based on the psychological contract. **Applied Psychology: An International Review**, 53 (4), p. 541-555, 2004.

HANDY, Charles B. **Como compreender as Organizações**. Tradução de Helena Maria Camacho Martins Pereira. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.

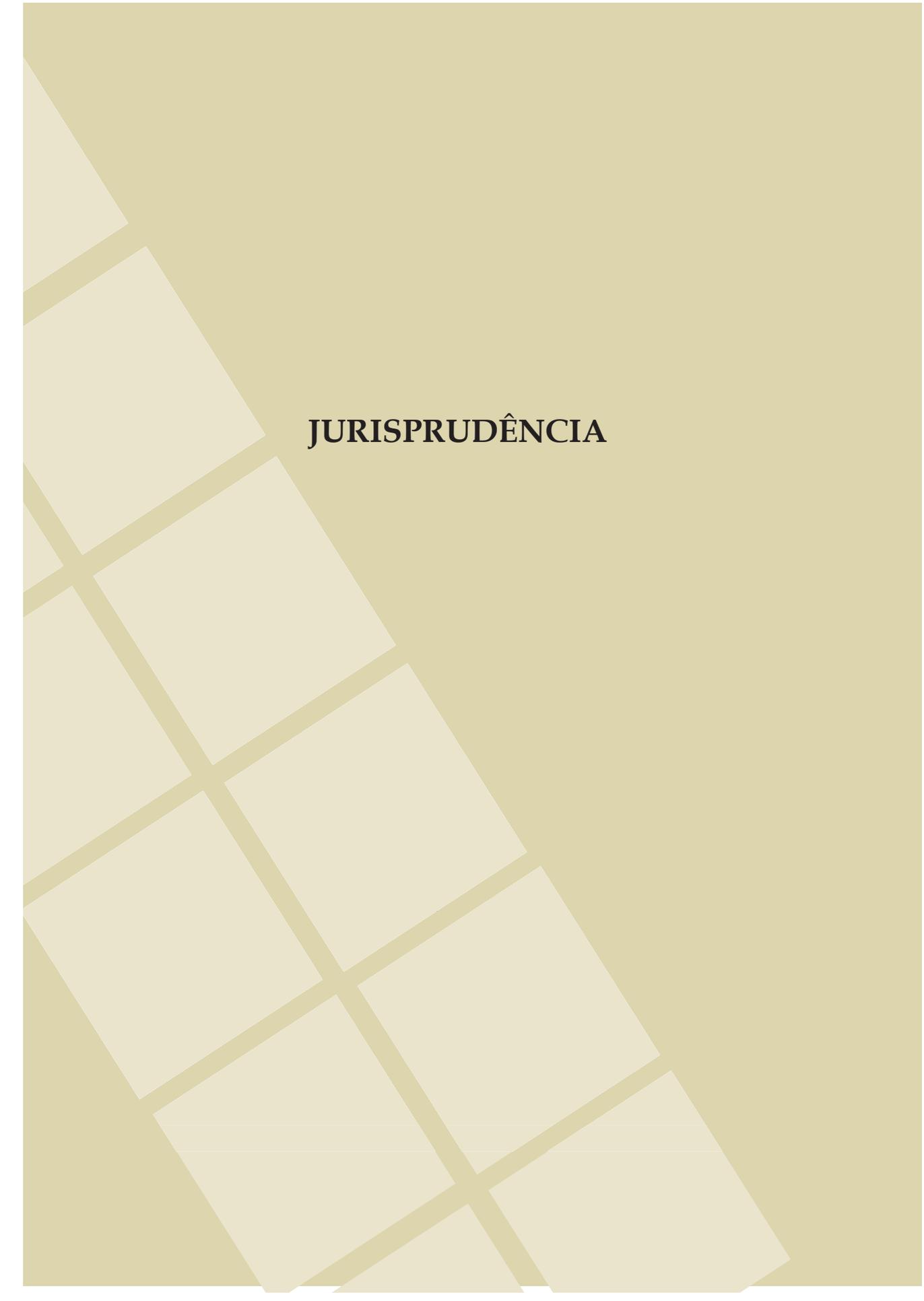
HOUAISS, Antonio. **Minidicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. 4 ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

LA CUERVA, Mario de. **El nuevo derecho mexicano del trabajo**. México: Porrúa, p. 185, 1972.

LIMA FILHO, Francisco das Chagas. O contrato psicológico como elemento implícito do contrato de trabalho e de limitação aos poderes empresariais. **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**, 20, n. 235, jan. 2009.

LIMONGI-FRANÇA, Ana Cristina. **Comportamento Organizacional**: conceitos e práticas. São Paulo: Saraiva, 2006.

- MACNEIL, Ian R. Relational contract: what we do and what we do not know. **Wisconsin Law Review**, p. 483-525, 1985.
- MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- MAYORCA, Walter Arana. El Contrato Psicológico. **Ser Humano y trabajo**. Disponível em: <<http://www.serhumanoytrabajo.com/archivo/temas/contrato.htm>>. Acesso em: 8 abr. 2013.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**, 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 33. ed. São Paulo: LTr, 2007.
- NOGUEIRA, Arnaldo José França Mazzei. Gestão estratégica das relações de trabalho. In: FLEURY, Maria Tereza Leme (org.). **As Pessoas na Organização**. 7. ed. São Paulo: Editora Gente, 2002.
- ROBINSON, S.; KRAATZ, M.; ROUSSEAU, D. Changing obligations and the psychological contract: a longitudinal study. **Academy of Management Journal**, 37, p. 137-152, 1994.
- ROBINSON, Sandra L.; ROUSSEAU, Denise M. Violating the psychological contract: not the exception but the norm. **Journal of Organizational Behavior**. v. 15, p. 245-259, 1994.
- ROUSSEAU, Denise. New hire perceptions of own and their employer's obligations: a study of psychological contracts. **Journal of Organizational Behavior**. v. 11, p. 389-400, 1990.
- ROUSSEAU, D. M. **Psychological Contract Inventory Technical Report**. Version 3: August 2000. Disponível em: <http://www.andrew.cmu.edu/user/rousseau/0_reports/PCI3.pdf> Acesso em: 6 maio 2013.
- RUSSOMANO, Mozart Victor. **O empregado e o empregador no direito brasileiro**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense. 1984.
- SCHEIN, Edgar H. **Psicologia Organizacional**. Tradução de José Luiz Meurer. 3. ed. Rio de Janeiro: Prentice-Hall, 1982.
- SHORE, L. M.; TETRICK, L. The psychological contract as an explanatory framework in the employment relationship. In: C. L. Cooper & D. M. Rousseau (ed.). **Trends in organizational behavior**. Oxford, England: John Wiley & Sons, v. 1, p. 91-109, 1994.
- ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, Tomo I, 2008a.
- ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, Tomo II, 2008b.



JURISPRUDÊNCIA

DIREITO MATERIAL

01 - AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. LEGITIMIDADE PARA A DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.

É legítima a atuação do MPT para a defesa de direitos individuais homogêneos, conforme interpretação dos arts. 127, da CF, art. 83, da LC n. 75/1993, 81 e 83, do CDC, e art. 7º, § 5º, da Lei n. 7.701/1988. Incluem-se na categoria de direitos individuais homogêneos as normas atinentes à jornada de trabalho (arts. 59 e 66, da CLT), habitualmente descumpridas pela ré. Mantida a r. Sentença de origem que condenou a reclamada a abster-se de impor jornada de trabalho superior a dez horas diárias e intervalo interjornadas superior a 11 horas, sob pena de multa diária. TRT/SP 15ª Região 762-07.2012.5.15.0146 - Ac. 8ª Câmara 72.257/13-PATR. Rel. Erodite Ribeiro dos Santos De Biasi. DEJT 29.8.2013, p. 1135.

02 - AÇÃO COLETIVA. COISA JULGADA. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO.

A coisa julgada no processo coletivo difere substancialmente da coisa julgada formada no processo individual. Nos termos do art. 103 do Código de Defesa do Consumidor, a coisa julgada coletiva somente se aplica na esfera individual, se for para beneficiar a vítima (art. 103, III) e se esta tiver intervindo no processo coletivo (art. 103, § 2º). Na ausência de tais requisitos, não há que se falar em coisa julgada entre a Ação Coletiva e Ação Individual. TRT/SP 15ª Região 1029-76.2012.5.15.0049 - Ac. 3ª Câmara 96.618/13-PATR. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 29.10.2013, p. 313.

03 - AÇÃO DE CUMPRIMENTO. SINDICATO AUTOR. SUBSTITUTO PROCESSUAL. CESTA BÁSICA PREVISTA EM NORMA COLETIVA. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO. LEGITIMIDADE ATIVA. SÚMULA N. 286 DO C. TST.

No caso dos autos, o sindicato profissional defende direitos ou interesses individuais homogêneos. Trata-se, na espécie, de cesta básica que, indistintamente, e de forma uniforme quanto ao valor, é direito dos empregados da categoria, que aderiram à norma coletiva que o contemplou. Portanto, a cesta básica, por sua própria natureza essencial divisível e decorrente de uma realidade fática comum, se afigura como um direito individual homogêneo, a merecer a proteção dos entes sindicais abstratamente. Ao contrário do que pugna a ré, as convenções e os acordos coletivos são passíveis de ter seu cumprimento exigido pelos sindicatos, em conformidade ao límpido enunciado da Súmula n. 286 do TST: Súmula n. 286 do TST.

SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. CONVENÇÃO E ACORDO COLETIVOS (MANTIDA). RES. N. 121/2003, DJ 19, 20 E 21.11.2003. A legitimidade do sindicato para propor ação de cumprimento estende-se também à observância de acordo ou de convenção coletivos. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL NA SEARA TRABALHISTA. SINDICATO INVESTIDO DE SUBSTITUTO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE INDIVIDUALIZAÇÃO VÁLIDA DOS OBREIROS SUBSTITUÍDOS. OBSERVÂNCIA DA GARANTIA DA AMPLA DEFESA. AÇÃO DESPROVIDA DE ROL ESCORREITO. EXORDIAL INEPTA. Imprescindível que o sindicato autor identificasse validamente todos os substituídos, trazendo aos autos o correspondente rol, devidamente identificados pelo número da CTPS, ou, de outro documento de identidade, o que, é fato, não providenciou, consoante o enunciado da correita, porém indevidamente cancelada, Súmula n. 310, V do C. TST. Ao admitir-se o contrário, impossibilita-se a ampla defesa da demandada, que se faz tolhida de indicar eventual ocorrência de litispêndia ou coisa julgada, já que não se torna possível saber se os substituídos coincidem com aqueles reclamantes que, individualmente, ingressaram em juízo pleiteando o mesmo objeto, com a mesma causa de pedir. Assim, mesmo sendo o sindicato parte legítima, a petição inicial é inepta, nos termos do art. 787 da Consolidação das Leis do Trabalho e dos artigos 267, inciso I, e 295, inciso I, ambos do CPC, de modo que se faz de rigor a extinção sem resolução do mérito da ação. Art. 787/CLT. A reclamação escrita deverá ser formulada em 2 (duas) vias e desde logo acompanhada dos documentos em que se fundar. TRT/SP 15ª Região 342-26.2010.5.15.0096 - Ac. 11ª Câmara 81.327/13-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DEJT 19.9.2013, p. 780.

04 - ACIDENTE DE TRABALHO TÍPICO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRESCRIÇÃO DECENAL.

A pretensão tem por fundamento a violação de direitos personalíssimos e de acordo com o princípio da norma mais favorável, há de ser aplicado o disposto no art. 205 do CC, que estabelece a regra geral de dez anos a partir da vigência do CC de 2002, observada a regra de transição constante do art. 2.028 do CC atual. TRT/SP 15ª Região 142100-22.2009.5.15.0130 - Ac. 11ª Câmara 54.688/13-PATR. Rel. Eder Sivers. DEJT 4.7.2013, p. 1169.

05 - ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAL, MORAL E ESTÉTICO. PERDA DE PARTE DE DEDO E DANOS PERMANENTES À MÃO DIREITA. QUANTUM INDENIZATÓRIO.

As indenizações devidas em razão de danos material, moral e estético, decorrentes de acidente de trabalho, não tem a finalidade de enriquecer ou empobrecer as partes envolvidas, nem de apagar os efeitos da lesão, mas sim de reparar os danos. O *quantum* indenizatório deve ser fixado com observância do princípio da razoabilidade, da extensão do dano, do grau de culpabilidade e da capacidade econômica do empregador, de modo que a condenação atinja o seu efeito pedagógico. TRT/SP 15ª Região 941-83.2012.5.15.0034 - Ac. 1ª Câmara 71.113/13-PATR. Rel. Lúcia Zimmermann. DEJT 22.8.2013, p. 238.

06 - ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE. PROVA.

Ainda quando se possa considerar objetiva a responsabilidade patronal, o empregador possuirá, em tese, interesse em demonstrar judicialmente eventual culpa exclusiva ou concorrente do trabalhador, em ordem a reduzir o importe da indenização correlativa. Recurso patronal provido para reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa. TRT/SP 15ª Região 1356-66.2011.5.15.0110 - Ac. 4ª Câmara 82.999/13-PATR. Rel. Manoel Carlos Toledo Filho. DEJT 19.9.2013, p. 430.

07 - ACIDENTE DO TRABALHO. ATIVIDADE DE RISCO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

O empregador responde objetivamente (teoria do risco) pela reparação dos danos sofridos pelo trabalhador vitimado de acidente do trabalho, nas hipóteses em que verificado o enquadramento das funções exercidas pela vítima como sendo de atividade de risco, assim considerada aquela que expõe o empregado a grau de risco maior do que a média dos demais trabalhadores. No caso dos autos, o obreiro, durante suas funções de instalação de um suporte de ferro no telhado de um galpão, caiu de uma altura de 9 metros, resultando em seu óbito. Não há dúvidas de que o falecido obreiro se submetia a atividade de risco, o que atrai, portanto, a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva do empregador, com fundamento no art. 7º, *caput*, da CF c/c art. 927, parágrafo único, do CC de 2002. TRT/SP 15ª Região 273100-08.2009.5.15.0111 - Ac. 6ª Câmara 57.079/13-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 4.7.2013, p. 939.

08 - ACORDO CELEBRADO PERANTE A COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. VÍCIO DE CONSENTIMENTO. NULIDADE.

Nulo o acordo firmado perante a Comissão de Conciliação Prévia, quando comprovado que o ato foi praticado pelo trabalhador, mediante coação do ex-empregador. TRT/SP 15ª Região 595-52.2012.5.15.0093 - Ac. 1ª Câmara 87.405/13-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 10.10.2013, p. 1069.

09 - ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EXISTÊNCIA E VIGÊNCIA DE CLÁUSULA NEGOCIADA. ÔNUS DA PROVA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 277, TST.

Fundamentados os argumentos de defesa na existência de cláusula coletiva que teria prefixado o tempo de trajeto, a falta de sua prova é ônus que recai sobre a reclamada (art. 818, CLT, e art. 333, II, CPC). Inaplicável ao caso o entendimento da Súmula n. 277, do C. TST, pois trata de situação em que as partes deixaram de negociar e firmar novo ajuste, o que é substancialmente diferente. TRT/SP 15ª Região 983-14.2011.5.15.0117 - Ac. 8ª Câmara 70.613/13-PATR. Rel. Claudinei Zapata Marques. DEJT 22.8.2013, p. 534.

10 - ACORDO. COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. EFEITOS.

O acordo firmado perante Comissão de Conciliação Prévia é válido como título executivo extrajudicial e tem eficácia liberatória, por estar previsto em lei (art. 625-E da CLT), desde que tenha objeto lícito, não apresente

ressalvas, seja firmado por agente capaz e com discernimento para entender a extensão de seus atos, o ato atenda à forma prescrita em lei e não esteja eivado de qualquer defeito ou vício. Recurso da reclamada provido. TRT/SP 15ª Região 796-73.2012.5.15.0051 - Ac. 7ª Câmara 76.120/13-PATR. Rel. Marcelo Magalhães Rufino. DEJT 5.9.2013, p. 544.

11 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTE FÍSICO CALOR. EXPOSIÇÃO ACIMA DOS LIMITES DE TOLERÂNCIA.

Comprovada a exposição do empregado ao agente físico calor acima dos limites de tolerância e não provado o fornecimento de equipamentos de proteção individual capazes de neutralizá-lo, é devido o respectivo adicional. Recurso provido no particular. TRT/SP 15ª Região 11900-57.2007.5.15.0077 - Ac. 3ª Câmara 100.684/13-PATR. Rel. Desig. Ana Amarylis Vivacqua de Oliveira Gulla. DEJT 14.11.2013, p. 607.

12 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO MÍNIMO REGIONAL (PAULISTA).

A base de cálculo para o adicional de insalubridade deve corresponder ao valor do salário mínimo regional, conforme interpretação integrada dos artigos 192 da CLT, e 7º, IV e XXIII, da CF de 1988, com as Súmulas Vinculantes n. 4 e 10, ambas do C. STF. Ora, se por um lado normas constitucionais vedam qualquer vinculação ao salário mínimo nacional, por outro, o próprio art. 192 da CLT diz que o exercício de trabalho em condições insalubres assegura ao trabalhador a percepção do respectivo adicional sob diferentes percentuais com base no “salário mínimo da região”. Trata-se, aliás, de posicionamento alinhado inclusive com a recente decisão proferida nos autos do RR n. 1330800-91.2007.5.09.0003, relatado pela Ministra Delaíde Miranda Arantes, publicada no DeJT em 19.4.2013. TRT/SP 15ª Região 3361-59.2010.5.15.0025 - Ac. 9ª Câmara 86.631/13-PATR. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DEJT 3.10.2013, p. 736.

13 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. FRIO. PROVA PERICIAL.

Comprovado, mediante prova pericial, que o empregado estava exposto a agentes insalubres por exposição ao frio no ambiente de trabalho, e não demonstrados o regular e completo fornecimento dos EPI's necessários à neutralização dos respectivos efeitos, é devido o pagamento do adicional de insalubridade, na forma do art. 192, CLT. INTERVALO DO ART. 253 DA CLT. SUPRESSÃO. HORAS EXTRAS DEVIDAS. Estando as instalações da reclamada localizadas na zona climática quente, conforme dispõe o art. 253 da CLT e o entendimento da Súmula n. 438 do TST, é devido o pagamento do intervalo de 20min a cada 1h40min trabalhada. Justamente por ser computado como de trabalho efetivo, a sua supressão dá ensejo às horas extras deferidas a este título, e reflexos. INTERVALO DE 15 MINUTOS QUE ANTECEDE A JORNADA EXTRAORDINÁRIA. ART. 384, DA CLT. O descumprimento do intervalo de 15 minutos a que alude o art. 384, da CLT atrai a aplicação analógica do art. 71, § 4º, da CLT, acarretando o pagamento das horas extras correspondentes.

EQUIPARAÇÃO SALARIAL. CABIMENTO. Comprovado o implemento das condições previstas pelo art. 461 da CLT, devidas as diferenças salariais decorrentes da isonomia salarial. CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL/CONFEDERATIVA. RESTITUIÇÃO. Comprovada a filiação do empregado ao sindicato de classe, não é devida a restituição dos descontos efetuados a título de contribuição assistencial e confederativa. Precedente Normativo n. 119 do TST e precedentes do STF. TRT/SP 15ª Região 2471-72.2011.5.15.0062 - Ac. 1ª Câmara 98.970/13-PATR. Rel. Luciane Storel da Silva. DEJT 14.11.2013, p. 514.

14 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE (NOS TERMOS DE LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL, COM OUTRA DENOMINAÇÃO PARA ADICIONAL DE RISCO DE VIDA). EDUCADOR ADMITIDO SOB REGIME DA CLT, CUJAS FUNÇÕES FORAM DIRIGIDAS AOS MENORES E ADOLESCENTES ASSISTIDOS PELA FUNDAÇÃO CASA. LEIS COMPLEMENTARES ESTADUAIS N. 180/1978 E 315/1983. RISCOS DE MOTINS E REBELIÕES. APLICABILIDADE.

Nada obstante a ausência de previsão legal expressa nas normas do art. 193 e incisos, da CLT, são cabíveis ao Educador o adicional de periculosidade e seus reflexos, desde que suas atividades tenham sido desempenhadas junto aos menores e adolescentes assistidos pela FUNDAÇÃO CASA, diante da plena aplicabilidade das Leis Complementares Estaduais (paulistas) n. 180/1978 e 315/1983. Inegáveis, afinal, os riscos de vida por ele sofridos, decorrentes de eventuais motins ou rebeliões. Ademais, trata-se de direito consagrado com base na melhor interpretação daquelas garantias previstas na norma do art. 7º, XXIII, da CF/1988. TRT/SP 15ª Região 416-15.2013.5.15.0019 - Ac. 9ª Câmara 86.632/13-PATR. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DEJT 3.10.2013, p. 737.

15 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ELETRICISTA DE MANUTENÇÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE ATUAÇÃO EM SISTEMA ELÉTRICO DE POTÊNCIA.

O eletricista de manutenção, que trabalha em condições de periculosidade, tem direito ao adicional mesmo que não atue no sistema elétrico de potência. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. BASE DE CÁLCULO. A Lei n. 12.740/2012 não tem aplicação retroativa, de sorte que nos contratos anteriores à sua vigência, permanece o critério estabelecido no art. 1º da Lei n. 7.369/1985 quanto à base de cálculo (Súmula n. 191 do C. TST). TRT/SP 15ª Região 00056-62.2012.5.15.0004 - Ac. 1ª Câmara 64.986/13-PATR. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DEJT 8.8.2013, p. 161.

16 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE. (CONVERSÃO DAS ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS N. 5, 258 E 280 DA SBDI-1). RES. 129/2005. DJ 20.4.2005.

Faz jus ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado

o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido. (ex-OJ's n. 5 - inserida em 14.3.1994 e n. 280 - DJ 11.8.2003). [...] *omissis* [...] E, como é cediço, eventual não é habitual: se é diário ou algumas vezes na semana, com regularidade, é habitual e não eventual. O eventual é ocasional, que não se repete ou se repete extraordinariamente, e tempo extremamente reduzido deve ser sempre aquele “de passagem”. No caso, durante todo o período em que o autor atuou como Mecânico de Máquinas e Veículos Sênior e agregava a responsabilidade de Motorista de ônibus, houve a permanência do reclamante dentro da bacia de risco. Recurso Ordinário da reclamada a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 48400-66.2007.5.15.0128 - Ac. 6ª Câmara 93.335/13-PATR. Rel. Fabio Allegretti Cooper. DEJT 24.10.2013, p. 1402.

17-ADICIONALPORTEMPODESERVIÇO.LEGISLAÇÃOMUNICIPAL.PERCENTUAL.ALTERAÇÃO PREJUDICIAL. ALCANCE.

Alterações da legislação municipal, prejudiciais aos trabalhadores, não alcançam os contratos de trabalho em curso. Aplicação do art. 468 da CLT. Observância do Princípio da Irredutibilidade Salarial. TRT/SP 15ª Região 01781-38.2012.5.15.0117 - Ac. 11ª Câmara 67.658/13-PATR. Rel. Eder Sivers. DEJT 15.8.2013, p. 833.

18 - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONCURSO. CONTRATO NULO. REGISTRO DA CTPS.

Os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, incisos III e IV da CF) autorizam o registro do efetivo tempo de trabalho em CTPS. Nas hipóteses de nulidade absoluta não é apenas a energia despendida que não pode ser repostas. A inexorável marcha do tempo também não, sendo portanto impossível a plena restituição das partes ao estado anterior. Este argumento assegura a remuneração do trabalho prestado e os depósitos do FGTS, nos termos do art. 19 da Lei n. 8.036/1990, a fim de se evitar o enriquecimento sem causa, e a mesma razão jurídica autoriza seja o tempo efetivo de trabalho, ainda que nulo, objeto de registro em CTPS, sob pena de caracterização de dano irreparável ao trabalhador. Nesse mesmo sentido, vale lembrar que constitui antigo princípio de hermenêutica que “Os fatos de igual natureza devem ser regulados de modo idêntico. *Ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio*; ‘onde se depare razão igual à da lei, ali prevalece a disposição correspondente, da norma referida’: era o conceito básico da analogia em Roma”. (Carlos Maximiliano, **Hermenêutica e aplicação do Direito**, Editora Forense, 9. ed., 2ª tiragem, p. 208-210). TRT/SP 15ª Região 1564-28.2010.5.15.0064 - Ac. 10ª Câmara 90.802/13-PATR. Rel. João Alberto Alves Machado. DEJT 17.10.2013, p. 653.

19 - ADVOGADO. JORNADA DE TRABALHO.

Nos termos do art. 12, do Regulamento Geral do Estatuto da OAB, o enquadramento da jornada do advogado no regime de dedicação exclusiva

depende de anotação expressa no contrato individual de trabalho. A norma deve ser interpretada restritivamente, dada a sua natureza prejudicial, se comparada à jornada legal de 20 horas semanais. Nesse espeque, a mera prestação de serviços em jornada de 8 horas diárias e 44 horas semanais, ainda que incompatível com o trabalho não exclusivo, não supre a exigência legal de anotação expressa de não exclusividade, impondo-se a rejeição da tese de renúncia tácita. Recurso da reclamante provido quanto à adoção da jornada legal de vinte horas semanais. TRT/SP 15ª Região 1651-91.2011.5.15.0017 - Ac. 8ª Câmara 55.524/13-PATR. Rel. João Batista da Silva. DEJT 4.7.2013, p. 1024.

20 - ANOTAÇÃO DA CTPS PELA VARA DO TRABALHO. VEDAÇÃO DE REMISSÃO AO ATO. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO AO EMPREGADO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

Na hipótese de o demandado não satisfazer a condenação judicial para anotar ou retificar a CTPS do empregado, no prazo assinalado pelo Órgão Julgador, tal ato deverá ser realizado pela secretaria da Vara, que, no entanto, não deverá lançar qualquer anotação ou carimbo que indique a origem e respectiva causa do registro realizado pela Justiça do Trabalho, como por exemplo, o cargo do servidor subscritor do ato. Para fins previdenciários, a secretaria deverá entregar ao empregado uma certidão onde conste que o respectivo vínculo de emprego foi anotado ou retificado pela Vara do Trabalho, em decorrência de decisão judicial proferida em ação judicial devidamente especificada. A medida se impõe para prevenir possíveis danos ao direito fundamental ao trabalho de todo cidadão, em decorrência do efetivo exercício do direito constitucional de demandar a tutela jurisdicional do Estado, situação indesejada, embora frequente na esfera trabalhista. Recurso da reclamante a que se dá parcial provimento. TRT/SP 15ª Região 1270-74.2012.5.15.0041 - Ac. 2ª Câmara 72.868/13-PATR. Rel. José Otávio de Souza Ferreira. DEJT 29.8.2013, p. 781.

21 - APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. EMPREGADO PÚBLICO. NÃO APLICAÇÃO DO LIMITE ETÁRIO DO ART. 51 DA LEI N. 8.213/1991 EM RAZÃO DO DISPOSTO NO ART. 40, § 1º, II, DA CRFB.

Não se aplica ao empregado público o limite etário de 65 anos estabelecido no art. 51 da Lei n. 8.213/1991, haja vista que a aposentadoria compulsória, tanto do servidor público estatutário quanto do empregado público, deve ocorrer somente aos 70 anos de idade, conforme preconiza o art. 40, § 1º, II da CF. Recurso provido. TRT/SP 15ª Região 135-35.2013.5.15.0124 - Ac. 9ª Câmara 83.220/13-PATR. Rel. Thelma Helena Monteiro de Toledo Vieira. DEJT 26.9.2013, p. 1164.

22 - APOSENTADORIA ESPECIAL. RESCISÃO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE LEGAL.

Como a aposentadoria especial só é devida ao segurado que tiver trabalhado em condições nocivas à sua vida e integridade física, o escopo da lei foi estabelecer um limite temporal para a prestação deste tipo de

trabalho, a fim de minimizar os seus efeitos. Tanto é assim, que se voltar à mesma atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada a partir da data do retorno, de sorte que a rescisão contratual por tal motivo não se afigura arbitrária por decorrer de imperativo legal. Inteligência do disposto nos arts. 46 e 57 da Lei n. 8.213/1991. TRT/SP 15ª Região 01088-18.2012.5.15.0032 - Ac. 1ª Câmara 65.011/13-PATR. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DEJT 8.8.2013, p. 166.

23 - ART. 950 DO CC. ANTECIPAÇÃO DE PENSIONAMENTO. DESCONTO NECESSÁRIO PARA SE MANTER O EQUILÍBRIO ATUARIAL. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

Segundo inteligência do parágrafo único do art. 950 do CC “O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez”. Contudo, é indiscutível que quem antecipa o pagamento de uma dívida, o faz sob condição de desconto do montante total nominativo agregado devido. Ainda que a lei não estipule, é razoável se admitir que o pagamento, sem qualquer deságio da pensão mensal, de uma única vez levaria o credor a ter um ganho indevido. Assim, em face ao princípio da razoabilidade fixa-se para o caso em tela deságio de 20% (vinte por cento) sobre o montante das parcelas vincendas após atualização na fase de liquidação do julgado. TRT/SP 15ª Região 138-48.2011.5.15.0095 - Ac. 7ª Câmara 103.436/13-PATR. Rel. Carlos Augusto Escanfella. DEJT 28.11.2013, p. 1309.

24 - ASSÉDIO MORAL. DESRESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. CABÍVEL INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

Quando a cobrança é realizada pelo empregador sem observância dos limites da razoabilidade e da normalidade do exercício de seu poder potestativo, com exposição do funcionário a situação vexatória e humilhante, em claro desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, está configurado ato ilícito patronal, que enseja indenização por danos morais. TRT/SP 15ª Região 356-51.2012.5.15.0092 - Ac. 7ª Câmara 90.400/13-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DEJT 17.10.2013, p. 573.

25 - ASSÉDIO MORAL. INDENIZAÇÃO.

As principais características do assédio moral são a conduta abusiva intencional e personalíssima, o dano, a repetição da conduta, a duração no tempo. Nesses casos, a intenção do agressor é de colocar a vítima em situações humilhantes, constrangedoras, intoleráveis, que, intencionalmente, possam ofender a personalidade, dignidade ou integridade física/psíquica do empregado, com a finalidade de exclusão do empregado no emprego. O assédio moral não se caracteriza por eventuais ofensas praticadas de forma generalizada no ambiente de trabalho, ou condutas abusivas isoladas por parte do agressor, mas decorrendo de doses homeopáticas de ofensas, xingamentos, agressões, humilhações, de forma que a sua repetição de forma direcionada, sistematizada e prolongada no tempo, acaba por afetar a autoestima da vítima, causando-lhe

grave dano psíquico-emocional, a ponto de desejar o desligamento do emprego, geralmente, seu único meio de subsistência. TRT/SP 15ª Região 00790-53.2012.5.15.0120 - Ac. 7ª Câmara 66.916/13-PATR. Rel. Renato Buratto. DEJT 15.8.2013, p. 737.

26 - ATUAÇÃO DE SINDICATOS DISTINTOS NA MESMA BASE TERRITORIAL. PISO SALARIAL E REAJUSTES ESTABELECIDOS EM NORMA COLETIVA DE CATEGORIA DIVERSA. DIFERENÇAS SALARIAIS INDEVIDAS.

Por ausência de controvérsia quanto ao sindicato profissional legitimado para o recebimento de contribuição sindical, em especial, por não haver conflito positivo de representação entre as entidades sindicais que atuam na mesma base territorial, há de se concluir pela incidência das normas coletivas firmadas pelo sindicato que homologou o termo de rescisão contratual e figura como beneficiário dos mencionados tributos. Recurso da reclamante a que se nega provimento quanto à incidência das normas coletivas, bem como no tocante às diferenças salariais decorrentes da aplicação do piso salarial estabelecido em lei estadual. TRT/SP 15ª Região 255600-49.2009.5.15.0071 - Ac. 2ª Câmara 78.103/13-PATR. Rel. André Augusto Ulpiano Rizzardo. DEJT 12.9.2013, p. 855.

27 - AUTO DE INFRAÇÃO. MULTAS ADMINISTRATIVAS POR INFRAÇÕES PREVISTAS NO MESMO DISPOSITIVO DE NORMA REGULAMENTAR DO MTE. AUSÊNCIA DE DUPLICIDADE DE PUNIÇÃO PELA MESMA CONDUTA ILÍCITA. VALIDADE.

Acerca das atribuições legalmente conferidas aos auditores fiscais do trabalho, o art. 626 da CLT prescreve a sua incumbência de fiscalização do fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho e, paralelamente, o art. 628 do mesmo diploma legal impõe-lhe a obrigatoriedade de lavratura do auto de infração, sob pena de responsabilidade administrativa, quando concluir pela existência de violação de preceito legal. Também a Lei n. 10.593/2002, em seu art. 11, estabelece a atribuição de assegurar o cumprimento de disposições legais e regulamentares, inclusive as relacionadas à segurança e à medicina do trabalho. Nesse aspecto, resta patente a possibilidade de o auditor fiscal do trabalho, no exercício das suas atribuições de fiscalização no âmbito da empresa, concluir pela existência de infração de dois ou mais dispositivos de uma Norma Regulamentadora do MTE, ou mesmo alíneas de um mesmo dispositivo, mormente quando se tratar de normativo relativo à segurança do trabalhador, *v.g.* norma que estabelece condutas mínimas a serem observadas pela empresa em relação à utilização dos EPI's. TRT/SP 15ª Região 1092-86.2010.5.15.0012 - Ac. 8ª Câmara 83.727/13-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DEJT 26.9.2013, p. 1116.

28 - AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL. CONTRATO ROMPIDO ANTES DA ENTRADA EM VIGÊNCIA DA LEI N. 12.506/2011. INAPLICABILIDADE DA NOVA DISCIPLINA.

Tendo em vista que a Lei n. 12.506/2011 somente entrou em vigência na data de 13.10.2011, não há como retroagir sua aplicação às resilições contratuais anteriormente operadas sem que se ofenda diretamente a proteção constitucional ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, CF/1988). Ademais, o art. 2º do diploma em comento é expresso em estabelecer a entrada em vigência de suas disposições somente a partir de sua publicação. TRT/SP 15ª Região 608-04.2012.5.15.0044 - Ac. 8ª Câmara 87.718/13-PATR. Rel. Claudinei Zapata Marques. DEJT 10.10.2013, p. 1473.

29 - BANCO DE HORAS. PARÂMETROS GENÉRICOS. INVALIDADE. A instituição do Banco de Horas, por meio de norma coletiva, pressupõe a estipulação clara da periodicidade a ser observada para a compensação de jornada, de molde a permitir a verificação de sua validade, considerando a adequação aos limites previstos no art. 59, § 2º, da CLT. CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL/CONFEDERATIVA. RESTITUIÇÃO. Não comprovada a filiação do empregado ao sindicato de classe, é devida a restituição dos descontos efetuados a título de contribuição assistencial e confederativa. Precedente Normativo n. 119 do TST e precedentes do STF. TRT/SP 15ª Região 446-91.2011.5.15.0125 - Ac. 1ª Câmara 89.053/13-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 10.10.2013, p. 1084.

30 - BENEFÍCIOS PREVISTOS EM ACORDOS COLETIVOS OU CONVENÇÕES COLETIVAS. ADERÊNCIA AO CONTRATO DE TRABALHO. NOVA REDAÇÃO DA SÚMULA N. 277 DO C. TST. EFEITO RETROATIVO DA ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL.

O princípio da ultratividade da norma coletiva possibilita a aderência, ao contrato de trabalho, dos direitos previstos em acordos coletivos ou convenções coletivas. No entanto, a adequação da produção dos efeitos das alterações jurisprudenciais com relação ao aspecto temporal é premissa maior que deve ser declarada no sentido de não aplicação a situações pretéritas. Assim, até a edição da nova redação da Súmula n. 277 do C. TST, os direitos pleiteados mantêm-se submissos ao período de vigência estabelecido nos instrumentos normativos, sob pena de malferimento do princípio da segurança jurídica. TRT/SP 15ª Região 1389-30.2012.5.15.0075 - Ac. 7ª Câmara 84.905/13-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 26.9.2013, p. 1036.

31 - CARGO EM COMISSÃO. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO INTERNO. INCOMPETÊNCIA MATERIAL.

A controvérsia acerca de títulos pleiteados por então ocupante de cargo em comissão, em face de ente da administração pública direta, não se enquadra na competência desta Justiça especializada, em razão da natureza jurídico-administrativa do liame entre as partes. A declaração da incompetência material desta Justiça do Trabalho, de ofício, é medida que se impõe. TRT/SP 15ª Região 1405-24.2012.5.15.0094 - Ac. 7ª Câmara 68.978/13-PATR. Rel. Carlos Alberto Bosco. DEJT 22.8.2013, p. 577.

32 - CARREIRA DE MAGISTÉRIO. DIRETOR DE ESCOLA. EXTENSÃO DE DIREITOS DE PROFESSORES INSERIDOS EM NORMA COLETIVA. Conforme já decidido pelo E. STF (ADIn 3.772, Min. Carlos Britto), as “funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico integram a carreira do magistério, desde que exercidos, em estabelecimentos de ensino básico, por professores de carreira”. Assim, aos diretores de escola devem ser estendidas, no que couber, as normas coletivas previstas para os professores, inclusive a estabilidade pré-aposentadoria especial TRT/SP 15ª Região 138-11.2010.5.15.0151 - Ac. 5ª Câmara 81.769/13-PATR. Rel. Samuel Hugo Lima. DEJT 19.9.2013, p. 502.

33 - CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE RESPOSTAS AOS QUESITOS FORMULADOS PELA RECLAMADA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PARIDADE DE ARMAS CONFIGURADA. Sendo determinado, pelo MM. Juízo de Origem, que o Sr. Perito se manifestasse apenas e tão somente quanto aos quesitos formulados pelo reclamante, deixando de apreciar os apresentados pela parte adversa, tem-se que resta caracterizado o cerceamento de defesa, vez que o fato de não apreciar a petição da reclamada, passando ao julgamento do feito, mesmo após protestos, viola o princípio da paridade de armas no processo, segundo o qual as partes devem ser tratadas igualmente, garantindo-se todos os meios necessários ao contraditório e à ampla defesa. Recurso ordinário a que se dá provimento, para determinar a nulidade da r. sentença e a devolução dos autos à Origem. TRT/SP 15ª Região 57500-87.2009.5.15.0059 - Ac. 6ª Câmara 55.004/13-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 4.7.2013, p. 895.

34 - CF, ART. 7º, XXII. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. CUMULATIVIDADE. POSSIBILIDADE.

De acordo com a melhor interpretação dada à regra contida no art. 7º, XXII, da CF/1988, é possível afirmar que o Legislador Constituinte não quis impor qualquer tipo de limitação às garantias que buscam a redução dos riscos inerentes ao trabalho, fosse por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Logo, ressalvadas determinadas exceções e considerado ainda o pensamento de que a lei ordinária não pode prever condições menores do que aquelas fixadas pela Constituição, é igualmente possível e plenamente viável conceder ao trabalhador, de forma cumulada e simultânea até, o direito ao recebimento dos adicionais de insalubridade e de periculosidade. Afinal de contas, cada um deles busca compensar condições totalmente diferentes. Enquanto o adicional de insalubridade visa ressarcir o trabalhador contra a ação de agentes encontrados em seu ambiente de trabalho e que comprometem sua saúde, o de periculosidade busca compensar eventuais fatores (de explosões e choques elétricos) que põem em risco sua própria vida. Cumulatividade de adicionais que deve ser aqui confirmada. TRT/SP 15ª Região 685-64.2011.5.15.0006 - Ac. 9ª Câmara 71.302/13-PATR. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DEJT 22.8.2013, p. 666.

35 - COBERTURA ASSISTENCIAL MÉDICA DA ATIVA. MANUTENÇÃO. EMPREGADO APOSENTADO. ART. 31 DA LEI N. 9.565/1998 E RESOLUÇÃO CONSU N. 20/1999. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. PROCEDÊNCIA.

Nos termos do art. 31 da Lei n. 9.565/1998, garante-se ao aposentado que, em decorrência da relação de emprego, tenha contribuído com o plano de saúde empresarial por, no mínimo, 10 (dez) anos, a manutenção da cobertura assistencial de saúde nas mesmas condições da ativa, desde que o trabalhador assumira seu pagamento integral. Para tanto, o empregado deve optar pela manutenção do benefício no prazo máximo de trinta dias após o desligamento, em resposta à comunicação da empresa empregadora, formalizada no ato da rescisão contratual, na forma do disposto no art. 2º da Resolução CONSU n. 20/1999. TRT/SP 15ª Região 440-44.2011.5.15.0009 - Ac. 8ª Câmara 97.200/13-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DEJT 7.11.2013, p. 793.

36 - COMPETÊNCIA MATERIAL.

Cobrança de taxa de estacionamento dos empregados dos estabelecimentos comerciais instalados em *shopping center*. Subordinação estrutural de tais trabalhadores à dinâmica empresarial do condomínio demandado. Recurso provido para reconhecer a competência da justiça do trabalho para julgamento da lide. TRT/SP 15ª Região 00276-10.2011.5.15.0129 - Ac. 9ª Câmara 63.576/13-PATR. Rel. Thelma Helena Monteiro de Toledo Vieira. DEJT 1º.8.2013, p. 678.

37 - CONTRADITA. TESTEMUNHA QUE POSSUI RECLAMATÓRIA TRABALHISTA CONTRA O RECLAMADO COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE ISENÇÃO DE ÂNIMO PARA DEPOR. ACOLHIMENTO.

Acolhe-se contradita de testemunha que possui reclamação trabalhista onde pede indenização por danos morais perante ex-empregador, por vislumbrar falta de isenção de ânimo desta para depor. Pleito de indenização por danos morais permite a conclusão de que o depoente possui situação emotiva/abalo psicológico perante o reclamado, incompatível com uma situação de neutralidade, atraindo notória insegurança jurídica em seu depoimento. Não se trata de negar aplicação à Súmula n. 357 do C. TST, por se entender que a situação vai além da simples oitiva de testemunha que move ação trabalhista perante mesmo empregador, diante de notória alteração emotiva do depoente face ao pleito indenizatório respectivo. Recurso do reclamado a que se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 467-51.2011.5.15.0001 - Ac. 2ª Câmara 78.388/13-PATR. Rel. Desig. Adelina Maria do Prado Ferreira. DEJT 12.9.2013, p. 901.

38 - CONTRATO DE SEGURO PESSOAL DO TRABALHADOR EM QUE O EMPREGADOR FIGURA COMO INTERMEDIÁRIO E ESTIPULANTE. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

Na hipótese do exercício de pretensão para obter indenização reparatória decorrente da alteração unilateral pela reclamada de apólice de seguro pessoal, intermediada e estipulada em razão do trabalho e em favor dos empregados, a competência é da Justiça do Trabalho (art. 114, IX, CF). ALTERAÇÃO CONTRATUAL. MODIFICAÇÃO UNILATERAL DE APÓLICE DE SEGURO PESSOAL COLETIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 468, CLT. A situação em que o empregador realiza alteração substancial do contrato de emprego, firmando nova apólice de seguro pessoal coletivo em condições menos vantajosas à apólice anteriormente contratada e já aderida pelo trabalhador, viola o princípio da condição mais benéfica e o previsto no art. 468, CLT. TRT/SP 15ª Região 314-38.2011.5.15.0156 - Ac. 8ª Câmara 101.738/13-PATR. Rel. Claudinei Zapata Marques. DEJT 21.11.2013, p. 846.

39 - CONTRIBUIÇÃO CONFEDERATIVA. TRABALHADOR NÃO FILIADO AO SINDICATO. DESCONTO NÃO AUTORIZADO. DEVOLUÇÃO. A CF de 1988 garantiu o direito à liberdade sindical (art. 8º, V). Assim, apenas a contribuição prevista nos arts. 578 e 579 da CLT permaneceu obrigatória a todos os integrantes da categoria. Já as contribuições assistencial e confederativa não podem ser cobradas dos trabalhadores não sindicalizados, sob pena de devolução dos valores irregularmente descontados, nos termos da OJ n. 17 da SDC e do Precedente Normativo n. 119, ambos do C. TST. TRT/SP 15ª Região 385-71.2011.5.15.0081 - Ac. 11ª Câmara 58.549/13-PATR. Rel. Desig. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DEJT 11.7.2013, p. 543.

40 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECISÃO POSTERIOR À MP N. 449/2008 E ANTERIOR À LEI N. 11.941/2009. DEVIDOS JUROS PELA TAXA SELIC E MULTA MORATÓRIA APOS O DIA 10 (DEZ) DO MÊS SEGUINTE AO DA LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA OU DA HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO. INTELIGÊNCIA DO ART. 43 DA LEI N. 8.212/1991 COM REDAÇÃO CONFERIDA PELA MP N. 449/2008. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE ESTRITA E DA SEGURANÇA JURÍDICA.

Não se pode confundir data de constituição da obrigação com data de configuração em mora, notadamente quando a incidência tributária é acessória do débito trabalhista. Incabível aplicação retroativa da lei, de modo que quando a decisão for proferida em data posterior à edição da Medida Provisória n. 449, publicada em 4.12.2008 e anterior à Lei n. 11.941, publicada em 28.5.2009, o cômputo dos juros pela taxa SELIC e da multa moratória é devido após o dia 10 (dez) do mês seguinte ao da liquidação da sentença ou da homologação do acordo. Inteligência do preceituado no art. 43 da Lei n. 8.212/1991 com a redação conferida pela MP n. 449/2008 durante seu período de vigência, nos termos do art. 62 da CF/1988, aplicado em consonância com os princípios da estrita legalidade e da segurança jurídica (arts. 5º, LIV e 150 da CF/1988). TRT/SP 15ª Região 155600-84.2001.5.15.0115 - Ac. 1ª Câmara 88.815/13-PATR. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DEJT 10.10.2013, p. 1118.

41 - DANO MORAL (DANO EXISTENCIAL). EXCESSO DE SOBREJORNADA. CARACTERIZAÇÃO. INDENIZAÇÃO DEVIDA.

A prática constante de extensa sobrejornada viola direitos fundamentais do reclamante, causando dano no seu modo de vida pessoal, familiar e social, afora a questão da infortunistica, emergindo violação de direito da personalidade do trabalhador, caracterizando o denominado dano existencial, merecendo reparação indenizatória como forma de coibir o trabalho extraordinário abusivo. Recurso do reclamante provido. TRT/SP 15ª Região 1443-94.2012.5.15.0010 - Ac. 9ª Câmara 106.349/13-PATR. Rel. Edison dos Santos Pelegrini. DEJT 28.11.2013, p. 1533.

42 - DANO MORAL COLETIVO. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO PREFEITO. POSSIBILIDADE.

Ao longo de todo o processado ficou sobejamente demonstrada a conduta imoral e ilícita do administrador público, Sr. A.C.C.A., que participou ativamente da contratação irregular de trabalhadores mediante fraude e intermediação de mão de obra. Longe de ser mero espectador das irregularidades ou de estar alheio ao que dispõem os comandos legais, o réu, então Prefeito do Município, foi o verdadeiro mandante e comandante das ilicitudes e com elas permaneceu, mesmo após ser comunicado e indagado sobre a ilegalidade praticada, como demonstram os documentos dos autos. Diante de todos estes fatos, resta inegável que a conduta do alcaide, além de afrontar direitos trabalhistas dos trabalhadores contratados e de personalidade de cada um deles, vilipendiou também fundamento previsto no art. 37, § 2º, da CF. No mesmo sentido, agiu em contrariedade ao Princípio da Moralidade Administrativa. As condutas adotadas tanto pela municipalidade quanto pelo administrador são absolutamente repugnáveis, ofensivas ao espírito da sociedade. Neste diapasão, o conjunto probatório, produzido nestes autos, deixa clara a existência dos elementos caracterizadores da responsabilidade civil do prefeito e dos entes, público e privado, envolvidos. Recurso do *Parquet* provido. TRT/SP 15ª Região 00085-73.2010.5.15.0072 - Ac. 11ª Câmara 64.431/13-PATR. Rel. Flavio Nunes Campos. DEJT 1º.8.2013, p. 733.

43 - DANO MORAL E PATRIMONIAL. PORTE ILEGAL DE ARMA EM SERVIÇO. EMPREGADO DE EMPRESA DE VIGILÂNCIA. CULPA CONCORRENTE DA EMPRESA. INDENIZAÇÃO DEVIDA.

A responsabilidade penal pelo crime de porte ilegal de arma, exclusiva do reclamante, não se confunde com a responsabilidade civil da empregadora e da tomadora dos serviços, derivada da inobservância do disposto no art. 21 da Lei n. 7.102/1983. Além disso, de acordo com o contrato de prestação de serviços, é da empregadora a responsabilidade pelas armas utilizadas por seus empregados, cabendo ao Banco, porém, no exercício do seu poder diretivo e fiscalizador, verificar se as armas estavam regularizadas e os empregados devidamente documentados para o respectivo porte. Assim, as reclamadas foram negligentes ao permitirem

a posse transitória de arma de fogo pelo obreiro, em serviço, sem que ele possuísse autorização para portá-la, o que acarretou sua prisão e inclusão como réu em processo criminal, embora o reclamante também tenha concorrido com culpa para o ilícito mencionado, na medida em que tinha ciência de que não podia portar revólver sem a devida autorização legal. No exercício do *jus resistantiae*, podia ter se recusado a transportar a arma sem o devido porte. Caracterizada a culpa das rés, ainda que de forma concorrente, surge o dever de indenizar o empregado pelos danos morais e materiais sofridos, nos termos dos arts. 7º, XXVIII, da Constituição da República e arts. 186, 927, 949 e 950 do CC, combinados com o parágrafo único do art. 8º da CLT. TRT/SP 15ª Região 387-19.2011.5.15.0153 - Ac. 2ª Câmara 103.160/13-PATR. Rel. José Otávio de Souza Ferreira. DEJT 21.11.2013, p. 569.

44 - DANO MORAL. ALEGAÇÃO DE PROVA DIVIDIDA. INOCORRÊNCIA. VALORAÇÃO DA PROVA ORAL ESCORREITA.

Há prova dividida ou empatada, quando as testemunhas de cada parte apresentam declarações diametralmente opostas, confirmando cada uma a tese de quem a conduziu, permanecendo o ônus com quem o detinha, na forma do que dispõe o art. 818, da CLT em cotejo com o art. 333, do CPC. Contudo, no presente caso, as declarações das testemunhas obreiras se mostraram mais convincentes e dentro da conjuntura do caso, com citações de detalhes relevantes. Sendo assim, afasta-se a tese de prova dividida, estando escorreita a valoração da prova pelo MM. Juízo de primeiro grau. Recurso ordinário patronal não provido. TRT/SP 15ª Região 194200-87.2009.5.15.0021 - Ac. 3ª Câmara 81.043/13-PATR. Rel. Ana Amarylis Vivacqua de Oliveira Gulla. DEJT 19.9.2013, p. 317.

45 - DANO MORAL. BANALIZAÇÃO.

O mero descumprimento de obrigação decorrente do contrato de emprego, por si só, não enseja o dever de compensar danos morais, tratando-se, em regra, de obrigação que orbita a esfera material. Ao Judiciário Trabalhista cabe zelar para que esse instituto especialíssimo não seja banalizado, a ponto de os pedidos de reparação moral se transformarem, tão-somente, em negócio lucrativo para as partes e os advogados, deturpando o sistema jurídico trabalhista e afastando o senso da verdadeira Justiça. TRT/SP 15ª Região 1020-02.2012.5.15.0054 - Ac. 7ª Câmara 69.006/13-PATR. Rel. Renato Buratto. DEJT 22.8.2013, p. 461.

46 - DANO MORAL. COBRANÇA EXCESSIVA POR RESULTADOS. DISCRIMINAÇÃO DE EMPREGADOS. SITUAÇÃO VEXATÓRIA E CONSTRANGEDORA. INDENIZAÇÃO DEVIDA.

A exigência de cumprimento de metas está inserida no âmbito do poder diretivo do empregador. Todavia, o empregador que pretende estimular a produção dos seus empregados deve criar incentivos para aqueles mais produtivos, não divulgar com destaque os menos produtivos, colocando-os

publicamente em situação vexatória e constrangedora perante os demais colegas e clientes. Ademais, o fato de o empregador publicamente distingui-los demonstra que pretende não enaltecer os de melhor *performance*, mas constranger aqueles que, normalmente por razões alheias à sua vontade, não conseguiram alcançar a meta desejada. Tal procedimento atinge a própria dignidade do trabalhador, circunstância que configura o assédio moral e enseja a reparação correspondente. Recurso interposto pela reclamada ao qual se nega provimento, para manter a condenação ao pagamento de indenização por danos morais. TRT/SP 15ª Região 586-11.2011.5.15.0066 - Ac. 10ª Câmara 86.447/13-PATR. Rel. Fernando da Silva Borges. DEJT 3.10.2013, p. 702.

47 - DANO MORAL. EXTRAPOLAÇÃO HABITUAL E ABUSIVA DOS LIMITES FÍSICOS E SOCIAIS DA JORNADA. TEMPO DE TRABALHO BEM SUPERIOR AO LIMITE ESTABELECIDO NO ART. 59 DA CLT, INCLUSIVE EM DIAS DE DESCANSO E FERIADOS. CONFIGURAÇÃO. INDENIZAÇÃO DEVIDA.

A limitação da jornada de trabalho e o descanso semanal remunerado são medidas de suma importância, pois refletem no aspecto fisiológico, social e econômico do empregado. O trabalhador precisa descansar para recompor suas energias, recuperando-se do cansaço físico e mental, além de relacionar-se com sua família e amigos, com tempo para atividades de lazer, religiosas, esportivas etc. Nesse contexto, inegável o dano extrapatrimonial sofrido pelo autor, que durante anos seguidos teve sua jornada extraordinária transformada em ordinária, em tempo muito superior aos limites aceitáveis pela legislação vigente, em desrespeito aos direitos fundamentais e à limitação física e social da jornada, ao descanso semanal remunerado e ao lazer, sendo privado do convívio familiar, social e da realização de atividades extra laborais, situação que, indubitavelmente, atingiu os direitos de personalidade do trabalhador, em suma, sua dignidade humana. Recurso do reclamante a que se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 823-80.2012.5.15.0043 - Ac. 2ª Câmara 93.593/13-PATR. Rel. Desig. José Otávio de Souza Ferreira. DEJT 24.10.2013, p. 1171.

48 - DANO MORAL. SITUAÇÃO VEXATÓRIA. DESNECESSIDADE DA PROVA DA DOR SUBJETIVA. CONFIGURAÇÃO. INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA DEVIDA.

Segundo Yussef Said Cahali, dano moral é “tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado” (**Dano Moral**, 2. ed., Revista dos Tribunais, 1998, p. 20). Ou seja, o dano moral, para ser configurado, deve ocasionar lesão na esfera personalíssima do titular, violando sua intimidade, vida privada, honra e imagem - bens jurídicos tutelados constitucionalmente e cuja violação implica indenização compensatória ao ofendido (art. 5º, incisos V e X, CF). Para sua caracterização não é necessário que o sofrimento ou o constrangimento do ofendido sejam exteriorizados, bastando apenas fi-

car demonstrada a potencialidade lesiva da conduta praticada pelo ofensor. Portanto, uma vez comprovada a ofensa sofrida, demonstrado está o dano moral através de uma presunção natural, decorrente das regras de experiência comum. Vale assinalar que, o poder de direção que o empregador possui deve ser exercido sempre respeitando a dignidade do trabalhador, bem como considerando o valor social do trabalho, fundamentos da República Federativa do Brasil, insculpidos nos incisos III e IV, do art. 1º da CF, o que não lhe permite constranger ou desrespeitar seus empregados ao dirigir a prestação de serviços. Não é razoável admitir que empregador trate o empregado de forma vexatória e humilhante, em ofensa à dignidade da pessoa. Portanto, provado que o empregador praticou conduta lesiva ao trabalhador, deve responder com a indenização compensatória pelo dano moral. No particular, recurso ordinário provido. TRT/SP 15ª Região 1638-93.2011.5.15.0146 - Ac. 5ª Câmara 104.860/13-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 28.11.2013, p. 1149.

49 - DANO SOCIAL. ABUSO DE DIREITO. PRÁTICA NOCIVA EM DESFAVOR DE TODA A SOCIEDADE. DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS.

Comprovada a determinação da empresa em “segurar” o cliente na linha quando do cancelamento de produtos e serviços, configurado está o abuso de direito com dano direcionado a todo e qualquer membro da sociedade, através da utilização de material humano para a obtenção de indevida vantagem financeira. É a coisificação do trabalhador levada a efeito de tal forma que ultrapassa a pessoa do empregado, lesando frontalmente a legislação pátria vigente. TRT/SP 15ª Região 1784-95.2012.5.15.0083 - Ac. 11ª Câmara 101.262/13-PATR. Rel. João Batista Martins César. DEJT 21.11.2013, p. 956.

50 - DANOS MORAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO CONTRATUAL. INDENIZAÇÃO. INCABÍVEL.

O descumprimento das obrigações decorrentes do contrato de trabalho não é, por si só, circunstância caracterizadora de violação a direito de personalidade do trabalhador, hábil a gerar direito a reparação por danos morais. TRT/SP 15ª Região 910-61.2010.5.15.0025 - Ac. 8ª Câmara 73.034/13-PATR. Rel. Maria de Fátima Vianna Coelho. DEJT 29.8.2013, p. 1096.

51 - DANOS MORAIS. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. ABUSO DO DIREITO POTESTATIVO POR PARTE DO EMPREGADOR.

Dispensa sem justa causa ocorrida no mesmo dia em que o trabalhador retornou ao trabalho após afastamento por motivos de saúde, em momento de inegável fragilidade, quando mais necessita manter sua fonte de sustento, representa ofensa à dignidade da pessoa humana e à reputação do trabalhador, afronta a função social dos contratos e viola direito subjetivo constitucionalmente garantido. Trata-se de ato praticado em nítido abuso de direito por parte do empregador. Dano moral devido. TRT/SP 15ª Região 01425-02.2012.5.15.0066 - Ac. 11ª Câmara 62.861/13-PATR. Rel. Flavio Nunes Campos. DEJT 1º.8.2013, p. 764.

52 - DANOS MORAIS. EXISTÊNCIA DE CÂMERA NO BANHEIRO. VIOLAÇÃO À INTIMIDADE E PRIVACIDADE. INDENIZAÇÃO DEVIDA.

O direito potestativo do empregador, bem como o direito de propriedade, encontram os seus limites nos direitos fundamentais e na dignidade da pessoa humana. Na esteira dessa premissa, é inadmissível a instalação de câmera em banheiro utilizado pelos trabalhadores, diante da inegável violação ao direito fundamental da intimidade/privacidade, sendo devida a reparação pelos danos morais daí decorrentes. Inteligência do art. 5º, incisos V e X, da CF, e arts. 186, 187 e 927 do CC. TRT/SP 15ª Região 905-67.2012.5.15.0090 - Ac. 6ª Câmara 70.205/13-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 22.8.2013, p. 382.

53 - DANOS MORAIS. JORNADA EXTENUANTE. DEVIDO.

Se é certo que o trabalho dignifica o homem, também é certo que o trabalho excessivo, realizado em jornada extenuante, fere a dignidade humana, impedindo o trabalhador de se autodeterminar. Deve-se realizar a máxima kantiana de consideração do ser humano como fim, nunca como meio para o atingimento de objetivos. Por esse motivo é que se fala em dignidade como possibilidade de autodeterminação. O trabalhador não pode ser “coisificado”, reduzido a simples instrumento de obtenção de lucro. A lógica do lucro, selvagem em nosso país, conclui pela desnecessidade de contratação de novos trabalhadores, pois isso gera custos, preferindo-se a sobrecarga daqueles existentes. Condutas como essas não podem respaldadas pelo Judiciário, haja vista a existência de cláusulas impeditivas de retrocessos sociais, exemplo dos dispositivos insertos no art. 1º da CF/1988. A jornada extenuante leva a um sofrimento íntimo do trabalhador, que se vê transformado num escravo dos novos tempos, que de novo nada tem, já que retorna-se aos primórdios da revolução industrial. O operário não tem vida social, nem familiar, só vive para o trabalho. Atingida a dignidade da pessoa humana, em sua mais abrangente acepção, devidos os danos morais. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. NEGATIVA EM SENTENÇA. PEDIDO DE REFORMA. DEFERIDO. Preenchidos os requisitos da comprovação de contratação de profissional habilitado e expresso pedido de condenação em honorários advocatícios contratuais na inicial, é de rigor o deferimento do pleito e a consequente reforma da sentença que o indeferiu. Os honorários contratuais são extrajudiciais e têm como fundamento os arts. 389, 395 e 404 do novo CC, aplicado subsidiariamente ao Direito do Trabalho, haja vista a inexistência de conflito principiológico. Sua finalidade é ressarcir os gastos que o reclamante teve por conta da contratação de advogado, possuindo evidente natureza ressarcitória, o que atende ao princípio da reparação integral. Os honorários deferidos devem ser direcionados ao reclamante, jamais ao seu patrono, pois que o objetivo é ressarcir-lo das despesas com a contratação de advogado. TRT/SP 15ª Região 1391-25.2012.5.15.0002 - Ac. 11ª Câmara 73.215/13-PATR. Rel. João Batista Martins César. DEJT 29.8.2013, p. 1310.

54 - DEMISSÃO IMOTIVADA.

A dispensa do trabalhador, imediatamente após a ciência, pelo empregador, do ajuizamento da ação trabalhista, é fato suficiente para caracterizar a dispensa arbitrária, o abuso do direito patronal de resilir o contrato de emprego, com o nítido escopo de retaliar e punir o empregado que buscou direitos não satisfeitos no curso do contrato. Afronta ao direito de ação assegurado pelo inciso XXXV, art. 5º, configurando-se ofensa ao disposto no inciso I, art. 7º, ambos da Lei Maior. Configurado o dano moral daquele que vive exclusivamente da força de seus braços. TRT/SP 15ª Região 01389-47.2011.5.15.0113 - Ac. 11ª Câmara 62.905/13-PATR. Rel. João Batista Martins César. DEJT 1º.8.2013, p. 772.

55 - DOENÇA OCUPACIONAL. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. NEXO TÉCNICO COMPROVADO POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O LAUDO DO PERITO JUDICIAL. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO OU PERSUASÃO RACIONAL. DANO À MORAL CONFIGURADO. CONDENAÇÃO QUE POSSUI CARÁTER PUNITIVO/PEDAGÓGICO, ALÉM DE COMPENSATÓRIO.

O arcabouço jurídico nacional e internacional, a fim de conferir máxima efetividade à dignidade da pessoa humana e ao valor social do trabalho, prevê normas diferenciadas necessárias à eficaz tutela do trabalhador com deficiência. Nesse sentido, porque diante de sujeito especial de direito, a existência de nexo técnico entre a doença desenvolvida e a atividade realizada pode ser aferida também de maneira diferenciada, tudo em respeito ao contraditório e às provas constantes dos autos. Assim, sempre objetivando a efetiva proteção do trabalhador com deficiência, o princípio do livre convencimento motivado, ou persuasão racional, permite a busca de elementos probatórios de caráter técnico em documentos que não o laudo do perito judicial, haja vista seu valor meramente relativo. *In casu*, constatada a deficiência do laudo pericial, imperiosa a utilização dos demais meios de prova colocados à disposição da Justiça para determinar a existência de nexo técnico entre a doença desenvolvida pela reclamante e o trabalho por ela realizado. Ademais, evidente que o trabalho era realizado por determinação da reclamada, é inegável a presença do elemento subjetivo culpa no presente contexto. Isso porque a reclamada não propiciou as condições necessárias para que a reclamante realizasse seu trabalho em ambiente sadio e seguro. Ainda, ciente da condição da reclamante, permaneceu silente, o que revela, mais uma vez, sua culpa. Nessa hipótese, configurado o quadro de ofensa ao patrimônio imaterial do trabalhador, especialmente protegido pelo ordenamento jurídico pátrio, imperiosa a condenação da reclamada por dano à moral. Portanto, face à gravidade da situação lesiva à moral de trabalhadora com deficiência, indubitável que o montante devido a título de condenação por dano à moral deve cumprir dupla finalidade: compensar a vítima e punir exemplarmente o agente agressor. Nessa cadência, a capacidade econômica da reclamada, Santander S.A., deve ser levada em consideração

para que o valor arbitrado não seja ínfimo ou irrisório. TRT/SP 15ª Região 650-14.2010.5.15.0015 - Ac. 11ª Câmara 103.303/13-PATR. Rel. João Batista Martins César. DEJT 21.11.2013, p. 936.

56 - DOENÇA OCUPACIONAL. PROCESSO PRODUTIVO REPETITIVO. CULPA DO EMPREGADOR.

A necessidade empresarial da existência de labor em tarefa repetitiva onde se exige a produtividade em detrimento da mecânica corporal do trabalhador, nos leva a fixar a culpa do empregador. É perfeitamente possível a existência de labor em atividades repetitivas, entretanto, a partir do momento que tal tarefa passa a configurar uma dinâmica excessiva de repetições com possíveis lesões físicas ao trabalhador, há a extrapolação do razoável passando o trabalhador a funcionar como complemento da máquina produtiva. Concretamente, independente de qual ótica ideológica que se encare a presente situação de trabalho, temos que tal dinâmica de trabalho acarreta ou poderá acarretar problemas físicos ao trabalhador. O que se interpreta aqui como culpa, portanto, é a necessidade de se resguardar a saúde do obreiro em detrimento da produção em escala. O processo produtivo em escala industrial deve atentar para a existência de ginástica laboral, reiteradas pausas para descanso, rotatividade da mão de obra com aproveitamento em atividades que exijam outros grupos musculares etc. TRT/SP 15ª Região 131000-24.2007.5.15.0071 - Ac. 5ª Câmara 100.141/13-PATR. Rel. Robson Adilson de Moraes. DEJT 14.11.2013, p. 795.

57 - EMPREGADO REABILITADO. DISPENSA SEM A PRÉVIA CONTRATAÇÃO DE SUCESSOR. INTELIGÊNCIA DO ART. 93, § 1º, DA LEI N. 8.213/1991. REINTEGRAÇÃO DEVIDA.

O § 1º do art. 93 da Lei n. 8.213/1991 exige, como condição essencial para a dispensa de empregado reabilitado, a prévia contratação de sucessor. Assim, cabe ao empregador demonstrar a prévia contratação de outro empregado para a vaga específica da sucedida. Inexistindo tal prova, é nula a dispensa, razão pela qual a reintegração é medida que se impõe. TRT/SP 15ª Região 799-37.2010.5.15.0103 - Ac. 5ª Câmara 101.154/13-PATR. Rel. Samuel Hugo Lima. DEJT 14.11.2013, p. 821.

58 - ESTABILIDADE GESTANTE. CIÊNCIA DO ESTADO GRAVÍDICO E AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA.

O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade prevista no art. 10, II, "b" do ADCT (Súmula n. 244 do C. TST). Entretanto, com fundamento no princípio da boa-fé objetiva, deve ser considerada para a fixação do termo *a quo* do período estabilitário a conduta da autora que optou por ajuizar a ação vários meses após a ciência de seu estado gravídico, inviabilizando a reintegração ao emprego. TRT/SP 15ª Região 1020-64.2011.5.15.0077 - Ac. 1ª Câmara 89.123/13-PATR. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DEJT 10.10.2013, p. 1093.

59 - ESTABILIDADE PROVISÓRIA DOS MEMBROS ELEITOS DA CIPA. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES DA EMPRESA. EFEITOS. A garantia de emprego não é um direito *intuitu personae*, uma vez que não visa proteger a pessoa do membro da CIPA mas sim as funções que ele desempenha, de zelar pela prevenção de acidentes no trabalho, que é o bem maior, de interesse dos empregados da empresa que ele representa e de toda a sociedade. Com a extinção das atividades da empresa, inclusive da filial, extingue-se também o objetivo desta garantia, já que, não havendo mais emprego, não há sequer risco de acidentes. Recurso do reclamante ao qual se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 2474-73.2012.5.15.0003 - Ac. 7ª Câmara 90.154/13-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 17.10.2013, p. 525.

60 - ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GESTANTE.

O art. 10, II, "b", do ADCT assegura a garantia de emprego à empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Assim, verifica-se que a intenção do legislador ao incluir a norma referente à garantia da empregada gestante no ADCT foi proteger o emprego da mulher e a subsistência do nascituro. Portanto, o bem jurídico tutelado constitucionalmente é o direito da autora de continuar no emprego enquanto encontrar-se neste estado de fragilidade. Desta feita, a autora, ao ajuizar reclamação trabalhista quando já escoado o prazo da estabilidade, além de ter procedido de forma contrária ao princípio da boa-fé objetiva que rege os contratos de trabalho (art. 421, CC), renunciou, de forma tácita, ao direito de reintegração e, como tal, não tem direito aos salários do período estável. TRT/SP 15ª Região 525-58.2011.5.15.0129 - Ac. 7ª Câmara 57.391/13-PATR. Rel. Carlos Augusto Escanfella. DEJT 11.7.2013, p. 345.

61 - FALTA GRAVE. BRIGA NO AMBIENTE DE TRABALHO. AGRESSÕES FÍSICAS. JUSTA CAUSA. CARACTERIZAÇÃO.

A participação ativa do empregado em briga no local de trabalho, envolvendo agressões físicas, caracteriza falta grave, pois viola o dever de urbanidade e civilidade que deve nortear as relações em sociedade, impossibilitando a continuidade do pacto laboral e autorizando a sua ruptura, nos moldes do art. 482 da CLT. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SÚMULA VINCULANTE N. 4 DO STF. IMPOSTO AO INDIVÍDUO. Não obstante o § 2º do art. 73 da CLT dispor que se considera noturno o trabalho executado entre as 22h00 de um dia e as 5h00 do dia seguinte, o § 5º do referido preceito celetista, coerente federal. TRT/SP 15ª Região 194100-96.2008.5.15.0109 - Ac. 1ª Câmara 100.264/13-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 14.11.2013, p. 502.

62 - FASE PRÉ-CONTRATUAL. PROCESSO SELETIVO COMPLETO. FALTA DE EFETIVAÇÃO DO CONTRATO SEGUIDA DE RETENÇÃO INJUSTIFICADA E PERDA DA CTPS. DANO MORAL CONFIGURADO. Encerrada a fase pré-contratual com aprovação do trabalhador em todas as fases do processo seletivo, incluindo exames médicos, encaminhamento

ao banco para abertura de conta salário e entrega de toda documentação e da CTPS, a simples alegação de atraso no início das obras não justifica a quebra da promessa de contratar. A retenção e o posterior extravio da CTPS do candidato pela empresa, a denotar o descaso tanto pela promessa quanto pelos documentos, caracteriza dano moral, na medida em que se trata da própria identidade funcional do laborista, que fica impedido de fazer prova de sua vida profissional, podendo, ainda, sofrer prejuízos na busca de outros empregos. Evidente, portanto, a lesão sofrida. TRT/SP 15ª Região 1380-57.2011.5.15.0090 - Ac. 10ª Câmara 99.307/13-PATR. Rel. João Alberto Alves Machado. DEJT 14.11.2013, p. 945.

63 - FÉRIAS PAGAS A DESTEMPO. DOBRA DEVIDA.

As questões pertinentes às férias devem obedecer a limites temporais, como o período concessivo, prazo para fruição e para o pagamento respectivo, este último previsto no art. 145, da CLT. O disposto no art. 137 da CLT deve ser interpretado de forma a impedir que seja frustrada a finalidade do instituto. TRT/SP 15ª Região 163-71.2012.5.15.0145 - Ac. 1ª Câmara 58.618/13-PATR. Rel. Oséas Pereira Lopes Junior. DEJT 11.7.2013, p. 62.

64 - FÉRIAS PROPORCIONAIS. DISPENSA POR JUSTA CAUSA. APLICABILIDADE DA CONVENÇÃO 132 DA OIT.

A Convenção 132 foi incorporada ao ordenamento jurídico deste país em 5.10.1999 (Decreto n. 3.197/1999), tendo revogado os arts. 146 e 147 consolidados. Esse regramento legal, todavia, não condicionou o recebimento da proporção de férias à modalidade de dispensa do trabalhador. Logo, e acrescido o fato de que a supressão do direito à proporção de férias feriria direito adquirido no curso do contrato de trabalho (art. 5º, inciso XXXVI, da CF), deve o trabalhador, ainda que dispensado por justa causa, receber o pagamento das férias proporcionais. TRT/SP 15ª Região 573-20.2012.5.15.0052 - Ac. 9ª Câmara 92.140/13-PATR. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DEJT 24.10.2013, p. 1660.

65 - FÉRIAS. PAGAMENTO INTEMPESTIVO. DOBRA DEVIDA.

É devido o pagamento em dobro da remuneração de férias, incluído o terço constitucional, nos casos de ausência de adimplemento no prazo legalmente estipulado, eis que tal fato inviabiliza o gozo efetivo do descanso anual. Inteligência dos arts. 137 e 145 da CLT e OJ-SDI-1 n. 386 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 778-98.2012.5.15.0068 - Ac. 7ª Câmara 85.232/13-PATR. Rel. Carlos Alberto Bosco. DEJT 3.10.2013, p. 653.

66 - FRAUDE À LEI. DISPENSA E RECONTRATAÇÃO DO TRABALHADOR POUCO TEMPO DEPOIS. REDUÇÃO SALARIAL. NULIDADE. CONFIGURAÇÃO.

A fraude à lei se caracteriza pela infração à norma jurídica, por meios indiretos - que dão aos atos aparência de legalidade -, atingindo-se finalidade por ela proibida ou furtando-se à finalidade por ela imposta. A dispensa e recontratação do trabalhador pouco tempo depois com redução do salário configura fraude à norma constitucional de irredutibilidade

(art. 7º, VI), implicando a nulidade do ato que pôs fim à relação (art. 166, II, CC) e consequente pagamento das diferenças salariais devidas. TRT/SP 15ª Região 2339-84.2010.5.15.0018 - Ac. 8ª Câmara 71.854/13-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DEJT 29.8.2013, p. 1032.

67 - FUNCIONÁRIO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. JORNADA DE TRABALHO. ARTS. 224 A 226 DA CLT. ENQUADRAMENTO COMO BANCÁRIO.

As empresas de crédito, financiamento e investimento são equiparadas às instituições bancárias, estando, portanto, os seus empregados sujeitos às normas especiais dos arts. 224 a 226 da CLT, já estas empresas atuam no mercado financeiro, e independentemente de ter seu quadro de atuação limitado, ainda assim comerciam com dinheiro e atuam na concessão de empréstimos em dinheiro. Nesse contexto, o contorno fático comprovado nos autos atrai o entendimento cristalizado na Súmula n. 55 do C. TST, assim como a aplicação do disposto no art. 224 da CLT, sujeitando-se o reclamante ao regime normal de trabalho de apenas 6 horas diárias, como os demais empregados bancários. TRT/SP 15ª Região 01151-32.2010.5.15.0026 - Ac. 10ª Câmara 65.955/13-PATR. Rel. Cristiane Montenegro Rondelli. DEJT 8.8.2013, p. 483.

68 - HORAS EXTRAS. AUSÊNCIA DE CONTROLE DE JORNADA. EMPREGADORA MICROEMPRESA. OBRIGAÇÃO DE APRESENTAÇÃO DOS REGISTROS. APLICAÇÃO DO ITEM I, DA SÚMULA N. 338, DO C.TST.

Ainda que incontroverso que a reclamada é optante pelo Simples Nacional e que tem natureza jurídica de empresa individual, com porte de microempresa, não se encontra dispensada da obrigação prevista pelo § 2º, do art. 74, da CLT, que trata da obrigatoriedade da anotação da hora de entrada e de saída dos trabalhadores, em registro manual, mecânico ou eletrônico, pois a Lei n. 9.841/1999 foi expressamente revogada pelo art. 89, da Lei Complementar n. 123/2006, a partir de 1º de julho de 2007. Assim, por contar a reclamada com mais de 10 empregados, era seu o encargo de comprovar as jornadas de trabalho do autor, por meio dos imprescindíveis controles de ponto. Não o fazendo e não havendo prova capaz de afastar a presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho indicada na inicial, evidencia-se correta a r. sentença originária, que reconheceu o direito do autor ao pagamento de horas extras e reflexos. LABOR AOS DOMINGOS. RECLAMADA DEDICADA À ATIVIDADE HOTELEIRA. AUTORIZAÇÃO LEGAL. POSSIBILIDADE PAGAMENTO, APENAS POR FORÇA DE NORMA COLETIVA. O trabalho em domingos e feriados é regido pela Lei n. 605/1949 e regulamentado pelo Decreto n. 27.048/1949, devendo o repouso semanal remunerado recair “preferentemente aos domingos”. Dentre as exceções previstas pelo art. 8º, desta Lei, encontram-se as atividades desenvolvidas pela reclamada, o que lhe confere autorização permanente para o trabalho nos dias de repouso a que se refere o art. 1º, da Lei n. 605/1949, nos exatos contornos dos arts. 6º e 7º, do Regulamento aprovado pelo

Decreto n. 27.048/1949, pois a relação anexa ao regulamento elenca, no item 11, do Capítulo II - Comércio, os "Hotéis e similares (restaurantes, pensões, bares, cafés, confeitarias, leiterias, sorveterias e bombonérias)", atividade da reclamada. Referido Decreto não foi revogado pela edição da Lei n. 10.101/2000, alterada pela Lei n. 11.603/2007, eis que esta se trata de lei especial (autoriza o labor aos domingos estritamente no âmbito do comércio em geral), em nada alterando a norma de caráter geral, consubstanciada pela Lei n. 605/1949, de acordo com as regras do § 2º, do art. 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Sequer há necessidade de prévia permissão da autoridade competente, sendo lícita a concessão do descanso semanal ao autor às segundas-feiras. Ocorre, porém, que o Acordo Coletivo de Trabalho estabeleceu a obrigatoriedade de o descanso semanal recair sobre um domingo ao mês, o que autoriza o pagamento de um domingo laborado ao mês. TRT/SP 15ª Região 10043-47.2013.5.15.0147 - Ac. 8ª Câmara Id. 122432. Rel. Erodite Ribeiro dos Santos De Biasi. DEJT 17.10.2013, p. 604.

69 - HORAS EXTRAS. TROCA DE UNIFORME.

O período gasto pelo empregado na troca de uniforme, no início e término de seu labor, superior a 10 minutos diários (§ 1º do art. 58 da CLT e Súmula n. 366 do C. TST), deve ser considerado como tempo à disposição do empregador. Tendo sido comprovado nos autos que a reclamante gastava 40 minutos por dia para troca de uniforme (20 minutos no início da jornada e 20 minutos na saída do trabalho), correto o deferimento desse período como hora extraordinária. TRT/SP 15ª Região 2991-32.2011.5.15.0062 - Ac. 5ª Câmara 96.756/13-PATR. Rel. Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes. DEJT 29.10.2013, p. 404.

70 - HORAS *IN ITINERE*. DIREITO SOCIAL.

A jornada de trabalho constitui direito social civilizatório mínimo, resguardado pela Constituição, na medida em que prevê uma duração para a jornada de trabalho, em seu inciso XIII, assim como o pagamento das horas extraordinárias trabalhadas, este previsto no inciso XVI, da Lei Maior. Constituem medida cujo intuito é preservar a higidez física e mental do trabalhador. O mesmo sentido norteia as horas *in itinere*. Recurso provido no particular. TRT/SP 15ª Região 396-78.2011.5.15.0056 - Ac. 3ª Câmara 94.534/13-PATR. Rel. Desig. Antonia Regina Tancini Pestana. DEJT 24.10.2013, p. 1216.

71 - HORAS *IN ITINERE*. INTEGRAÇÃO À JORNADA DE TRABALHO PARA FINS DE APURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO INTERVALO PREVISTO NO ART. 66 DA CLT. CÔMPUTO FICTÍCIO. NÃO CABIMENTO. DUPLA CONDENAÇÃO.

Nos termos da parte final do § 2º do art. 58 da CLT, é fictício o cômputo das horas *in itinere* na jornada de trabalho, pois não há prestação laboral no seu decorrer. Destarte, as horas *in itinere* não devem ser computadas para fins de aferir eventual violação ao intervalo interjornadas, sob pena, ademais,

de caracterizar dupla condenação pelo mesmo fato, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. TRT/SP 15ª Região 00284-09.2012.5.15.0078 - Ac. 9ª Câmara 63.558/13-PATR. Rel. Thelma Helena Monteiro de Toledo Vieira. DEJT 1º.8.2013, p. 675.

72 - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. BANCÁRIO VÍTIMA DE SEQUESTRO E ASSALTO. INDENIZAÇÃO DEVIDA.

É certo que todos estão expostos a sofrer um roubo ou mesmo serem vítimas de um sequestro, no entanto, empregados que lidam com grande quantidade de valores, como os bancários, estão muito mais vulneráveis a esse risco, sendo visados pelos criminosos. Por essa razão, cabe ao empregador zelar pelo ambiente de trabalho de seus subordinados, devendo adotar medidas para a segurança destes ou privá-los do risco, contratando serviço especializado. e nem se alegue que os banqueiros e bancários estão em pé de igualdade, como vítimas da omissão do Estado no que concerne à segurança pública. As deficiências do Estado não eximem o Banco, enquanto empregador, de conferir segurança e qualidade ao ambiente de trabalho, com pessoal especializado diretamente contratado pela instituição financeira ou mediante terceirização legal, através de empresas especializadas e autorizadas a operar no ramo da guarda patrimonial (Lei n. 7.102, de 20.6.1983, art. 1º). Tal providência não elimina a necessidade de adoção de outras formas de segurança, tais como o emprego de equipamentos eletrônicos, detetores de metais, barreiras, alarmes, escolta do pessoal graduado etc., de modo a desestimular as ações criminosas ou facilitar a identificação e captura de assaltantes, conferindo indispensável proteção aos clientes, usuários e empregados. Trata-se pois, de atividade de risco presumido, e assim, os danos à integridade física e moral dos empregados em bancos direcionam ao empregador o dever de indenizar (art. 927, CC). TRT/SP 15ª Região 85300-53.2008.5.15.0018 - Ac. 5ª Câmara 76.192/13-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 5.9.2013, p. 375.

73 - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INCLUSÃO EM LISTA DE EX-EMPREGADOS COM ACESSO VEDADO À EMPRESA.

A inclusão de ex-empregado em lista de motoristas, com acesso vedado ao pátio da empresa, ainda e principalmente na condição de empregados de transportadoras terceirizadas representa conduta discriminatória que tem o claro potencial de limitar as possibilidades do autor junto ao mercado de trabalho, diminuindo suas chances de ser escolhido em eventual seleção, por critério injusto e ilegal. A conduta implica infração ao princípio da valorização do trabalho humano, frustra a busca do pleno emprego e compromete a função social da propriedade, tal como prevista pelo art. 170 da CF. A prática investe contra os princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana, e atenta contra os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, previstos pelo art. 1º, incisos III e IV e 7º, inciso XXX da CF, assim como fere o direito à liberdade de

exercício profissional. A publicidade da lista, objeto de correspondência eletrônica a terceiros (empresas de transporte), restringe o acesso ao emprego e intimida o empregado, o que implica ofensa à dignidade da pessoa humana, gerando direito à indenização, nos termos dos arts. 1º, incisos III e IV, e 5º, inciso X, da CF. Devida indenização por dano moral. Recurso provido. TRT/SP 15ª Região 863-40.2012.5.15.0018 - Ac. 10ª Câmara 99.442/13-PATR. Rel. João Alberto Alves Machado. DEJT 14.11.2013, p. 971.

74 - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

O mero dissabor ou aborrecimento não violam o patrimônio moral do obreiro, havendo necessidade de se extrapolar o limite da normalidade. Em se tratando de fato constitutivo do seu direito (art. 818 da CLT c/c art. 333, I do CPC) cabia ao autor o ônus de provar o alegado dano. TRT/SP 15ª Região 1408-32.2011.5.15.0120 - Ac. 11ª Câmara 58.574/13-PATR. Rel. Desig. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DEJT 11.7.2013, p. 548.

75 - INFORMAÇÕES INADEQUADAS PRESTADAS SOBRE EX-EMPREGADO. DANO MORAL CONFIGURADO.

Em razão do princípio da boa-fé objetiva, aplicável ao direito do trabalho, inclusive por força do art. 8º da CLT, o empregador permanece com o dever de proteção e lealdade com relação ao trabalhador mesmo na fase pós-contratual. Ao prestar as informações requeridas sobre ex-empregado, e que forem buscadas a título de referência como etapa de seleção para novo emprego, o antigo empregador deve ser prudente e sensato, a fim de não cometer qualquer abuso que possa comprometer, eventualmente de forma irremediável, a vida profissional do obreiro. Diante do contexto probatório, resta demonstrado que a empresa ré, quando questionada sobre a vida profissional do ex-empregado, forneceu informação em desfavor e descrédito do autor, o que traduz dano moral *in re ipsa*, tendo em vista o ato praticado pela empresa, que diretamente caracteriza influência negativa na contratação do reclamante como empregado de outras empresas. A conduta ilícita adotada pela ré afronta o direito ao trabalho, garantido pela Constituição da República como direito fundamental (arts. 5º, XIII, e 6º), mormente porque inviabiliza ou dificulta o exercício deste direito pelo ex-empregado na fase pós-contratual, impondo-se o deferimento de indenização por dano moral. TRT/SP 15ª Região 2077-70.2011.5.15.0125 - Ac. 1ª Câmara 62.270/13-PATR. Rel. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. DEJT 25.7.2013, p. 140.

76 - INTERVALO DA NR-31. PAUSAS DURANTE A JORNADA DE TRABALHO. DEVIDO. APLICAÇÃO DO ART. 72 DA CLT POR ANALOGIA.

Em face das condições de labor exaustivas e penosas a que o trabalhador rural está submetido e considerando os fundamentos da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/1988), bem como a preocupação com a tutela da saúde, alçada a nível constitucional (art. 196 da CF/1988),

combinados com a necessidade da redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, XXII, da CF/1988 - direito fundamental, cuja aplicação é imediata - § 1º do art. 5º da CF/1988), perfeitamente aplicável ao trabalhador rural - por analogia - a regra estampada no art. 72 da CLT, cumprindo ainda observar que o trabalho rural revela-se, indubitavelmente, mais penoso e desgastante em relação ao labor de mecanografia/digitação. Recurso ordinário provido no particular. TRT/SP 15ª Região 270-27.2010.5.15.0100 - Ac. 5ª Câmara 86.284/13-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 3.10.2013, p. 616.

77 - INTERVALO ENTREJORNADAS. HORAS EXTRAS DEVIDAS.

Faz jus o empregado ao recebimento de horas extras decorrentes da inobservância do intervalo regular previsto no art. 66, consolidado, tendo em vista que o instituto está na categoria das normas de ordem pública e, portanto, indisponível, à medida que protege a própria integridade física e mental do trabalhador - entendimento expressado pelo C. TST, através da Súmula n. 110 e OJ n. 355. TRT/SP 15ª Região 011-35.2011.5.15.0120 - Ac. 5ª Câmara 85.450/13-PATR. Rel. Ana Maria de Vasconcellos. DEJT 3.10.2013, p. 521.

78 - INTERVALO INTRAJORNADA NÃO PREVISTO EM LEI. TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR. DEVIDA HORA EXCEDENTE COM ADICIONAL DE 50%. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL.

A concessão de intervalo não previsto em lei é considerada como mera liberalidade do empregador, computando-se na duração da jornada de trabalho, consoante entendimento que se extrai da Súmula n. 118 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 096-71.2011.5.15.0071 - Ac. 5ª Câmara 104.595/13-PATR. Rel. Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes. DEJT 28.11.2013, p. 1232.

79 - INTERVALO INTRAJORNADA. CONCESSÃO PARCIAL.

A redução do período destinado à alimentação e descanso implica o pagamento de 1 hora, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho, eis que se trata de medida de higiene, saúde e segurança do trabalho. Inteligência do art. 71 da CLT e da Súmula n. 437 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 456-47.2012.5.15.0143 - Ac. 11ª Câmara 91.670/13-PATR. Rel. Eder Sivers. DEJT 17.10.2013, p. 749.

80 - INVENÇÃO NO CONTRATO DE TRABALHO. CONTRIBUIÇÃO PESSOAL DO EMPREGADO. INDENIZAÇÃO. REVELIA E CONFISSÃO. NECESSIDADE DE PERÍCIA TÉCNICA.

É essencial a realização de perícia técnica para se avaliar a participação do empregado na criação de invento que beneficiou a empresa, e sobre o qual pretende ser indenizado, não sendo suficientes a revelia e a confissão ficta da reclamada para estabelecer a verdade dos fatos narrados na inicial. Com efeito, os requisitos para que se considere juridicamente relevante a criação do trabalhador, cujo contrato de trabalho não contempla a

atividade inventiva, estão previstos no art. 8º da Lei n. 9.279/1996 (Lei de Patentes) e são de natureza eminentemente técnica, não podendo ser estabelecidos por mera presunção, ainda que verificados os efeitos da revelia e confissão ficta TRT/SP 15ª Região 00971-11.2012.5.15.0005 - Ac. 9ª Câmara 68.475/13-PATR. Rel. Hamilton Luiz Scarabelim. DEJT 15.8.2013, p. 818.

81 - JUSTA CAUSA. ATO DE IMPROBIDADE. PERDA DE CONFIANÇA. PROPORCIONALIDADE DA PENA.

A conduta faltosa tipificada pelo empregador como ato de improbidade deve ser grave a ponto de impedir o restabelecimento da confiança. No caso dos autos, a despeito de vislumbrar a existência de conduta irregular do reclamante, os fatos narrados são insuficientes para gerar a absoluta quebra de confiança noticiada pelo empregador. Assim, ante a ausência de congruência lógica entre os atos faltosos e a punição aplicada, cabível a reversão da justa causa. DANO MORAL. O manifesto excesso nas declarações e o escárnio público efetivados pelo Prefeito Municipal e pelo Gerente de Transportes ao imputar ilícito penal ao reclamante com base em meros indícios feriram a reputação do empregado, atentando contra sua dignidade. Indenização devida. TRT/SP 15ª Região 082-88.2011.5.15.0006 - Ac. 6ª Câmara 70.244/13-PATR. Rel. Antonia Regina Tancini Pestana. DEJT 22.8.2013, p. 390.

82 - JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. CONCESSÃO.

Na Justiça do Trabalho, em regra, o benefício da justiça gratuita deve ser concedido somente ao empregado, por expressa disposição legal (art. 790, §3º, CLT c/c art. 14, §1º, Lei n. 5.584/1970), pois é ele quem recebe salários. No entanto, é possível o deferimento da gratuidade ao empregador (pessoa jurídica) em casos excepcionais como o da microempresa que demonstrar sua insuficiência de recursos, e o das entidades filantrópicas, para as quais considero presumível a situação de dificuldade econômica. Agravo de instrumento provido. TRT/SP 15ª Região 549-96.2012.5.15.0082 - Ac. 5ª Câmara 92.023/13-PATR. Rel. Desig. Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes. DEJT 17.10.2013, p. 434.

83 - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. GUARDIÃ DE ANIMAIS.

Empresa que tem como objeto social o comércio, a armazenagem, a exportação, a importação e a distribuição de peças de fixação, produtos químicos, saneantes e cosméticos para montagens de veículos. Reclamante que compromete-se, por sua conta e risco, a manter em sua residência gatos abandonados na sede da reclamada, aventura-se juridicamente ao postular vínculo de emprego como guardião de animais. Por se tratar de lide temerária, aplicável ao caso o disposto nos arts. 17 e 18 do CPC. TRT/SP 15ª Região 1093-74.2012.5.15.0053 - Ac. 3ª Câmara 81.193/13-PATR. Rel. Antonia Regina Tancini Pestana. DEJT 19.9.2013, p. 344.

84 - MANDADO DE SEGURANÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PROTEÇÃO A INTERESSE COLETIVO. Não viola direito líquido e certo a concessão de antecipação de tutela para determinar a indisponibilidade de bens dos titulares que figuram no polo passivo de ação civil pública, quando a decisão visa proteger direitos de uma coletividade e a efetividade da prestação jurisdicional. TRT/SP 15ª Região 5703-16.2013.5.15.0000 - Ac. 1ªSDI Id. 199346. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 10.10.2013, p. 58.

85 - MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. ENTIDADES INTEGRANTES DO "SISTEMA S". INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 37, II, DA CF. EXIGÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE PROCESSO SELETIVO EM REGIMENTO INTERNO. CADASTRO DE RESERVA. EXISTÊNCIA DE VAGA PROVIDA IRREGULARMENTE. OBEDIÊNCIA À ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO.

As entidades integrantes do "Sistema S" utilizam recursos públicos que lhe são repassados por meio de contribuições paraíscais e, por tal razão, sujeitam-se a algumas normas aplicáveis à administração pública, em especial no que diz respeito aos princípios que regem o Direito Público. Assim, embora predomine o entendimento de que tais entidades não se submetam ao disposto no art. 37, II, § 2º, da CF, a exigência de processo seletivo no Regimento Interno está em consonância com o princípio da impessoalidade, razão pela qual o Diretor do SESI, *in casu*, equiparase à autoridade pública para os efeitos previstos na Lei n. 12.016/2009. A existência de vaga para cargo de provimento efetivo transforma a expectativa de direito da candidata aprovada em primeiro lugar para compor o cadastro de reserva em direito subjetivo à nomeação. Desta forma, viola direito líquido e certo da impetrante a manutenção no cargo de professor de informática de candidato classificado em segundo lugar no processo seletivo realizado pelo impetrado. Inteligência da Súmula n. 15 do STF. Violação ao princípio da boa-fé e lealdade de quem, confiando na seriedade dos atos da entidade, atendeu ao instrumento convocatório, participou da seleção, foi aprovada em primeiro lugar e não foi aproveitada em vaga existente. Recurso ordinário provido. TRT/SP 15ª Região 1070-83.2012.5.15.0068 - Ac. 2ªSDI 178/13-PDI2. Rel. Antonia Regina Tancini Pestana. DEJT 26.9.2013, p. 32.

86 - MECENATO. MUNICÍPIO QUE MANTÉM CONVÊNIO PARA ESTÍMULO À CULTURA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA INEXISTENTE.

Município que não contratara empresa interposta para execução de serviços de sua atividade-fim ou mesmo de sua atividade-meio. Tampouco contratara qualquer empresa para execução de serviços. Inaplicável a regra da Súmula n. 331 do C. TST. Agira a entidade estatal reclamada como órgão de cooperação, e, dentro de sua competência de Administração Pública com objetivo de fomentar a cultura, firmara convênio com

entidade privada que atua na área. E desta sua atuação, como mecenas, não há como se impor responsabilidade trabalhista, previdenciária ou fiscal por eventuais dívidas da empresa do ramo da cultura. TRT/SP 15ª Região 741-78.2012.5.15.0098 - Ac. 7ª Câmara 68.781/13-PATR. Rel. Carlos Augusto Escanfella. DEJT 22.8.2013, p. 506.

87 - MOVIMENTAÇÃO DO FGTS FORA DA RELAÇÃO DE EMPREGO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

Tratando-se de ação que o trabalhador postula a expedição de alvará para o levantamento do FGTS, fora da relação de emprego, a competência pertence à Justiça Federal, conforme o disposto na Súmula n. 82 do STJ. TRT/SP 15ª Região 647-03.2012.5.15.0108 - Ac. 3ª Câmara 96.248/13-PATR. Rel. José Pitas. DEJT 29.10.2013, p. 363.

88 - NÃO INCIDÊNCIA DA MULTA PREVISTA NO ART. 477, § 8º, DA CLT. O atraso na entrega das guias necessárias para o pedido do seguro desemprego e levantamento do FGTS não enseja a incidência da multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT. Por se tratar de norma que contempla penalidade, sua aplicação deve ser restritiva, apenas nas hipóteses de atraso no pagamento das verbas rescisórias. TRT/SP 15ª Região 1278-16.2010.5.15.0043 - Ac. 4ª Câmara 79.076/13-PATR. Rel. Eleonora Bordini Coca. DEJT 12.9.2013, p. 927.

89 - NÃO PAGAMENTO DE VERBAS RESCISÓRIAS. DIREITO DE RETENÇÃO DAS FERRAMENTAS DE TRABALHO.

A retenção dolosa das verbas rescisórias legitimou a resistência da trabalhadora que deixou claro ao empregador que não tinha a intenção de tomar para si os bens que lhe foram confiados em razão do contrato de trabalho e, sim, utilizar o direito de retenção como forma assecuratória do recebimento das verbas rescisórias. A própria reclamada afirma de forma categórica e peremptória que levou os fatos à Delegacia de Polícia porque estaria garantindo seu direito de propriedade. Mas, do outro lado da balança, ou seja, sob a perspectiva da trabalhadora, houve uma retenção dolosa das verbas rescisórias pela reclamada, verbas estas emergenciais e de natureza alimentar. Como conciliar esses dois direitos de forma que um não esterilize o outro? Entende esta Relatora que o mecanismo adotado pela reclamante, retenção dos instrumentos de trabalho, é legítimo e está respaldado no direito de resistência do empregado e no princípio da boa-fé objetiva, que deve nortear os atos jurídicos em geral. A reclamada se indigna com a retenção dos seus bens particulares (direito à propriedade), mas entende ser absolutamente aceitável reter as verbas rescisórias da reclamante (direito de natureza alimentar e urgente), numa evidente e pernicioso inversão de valores. Vale lembrar que até no Direito Civil, ramo do Direito que regula as relações patrimoniais, prevê, em seu art. 1.219, o direito à retenção de benfeitorias. A citada previsão legal trata de direito de retenção entre bens de mesma grandeza, ou seja, está-se diante

de dois direitos de propriedade, em que a lei autoriza a retenção das benfeitorias úteis e necessárias, caso não indenizadas pelo proprietário. Além dessa, o CC ainda prevê duas hipóteses interessantes de garantia do crédito no art. 1.467 e 1.469. Vale dizer, a legislação civil autoriza aos credores pignoratícios, “tomar em garantia um ou mais objetos até o valor da dívida”. Ora, o credor trabalhista é considerado detentor de crédito superprivilegiado (art. 186 do CTN e art. 83 da Lei n. 11.101/2005, que trata da recuperação extrajudicial, judicial e da falência), gozando de prerrogativas ainda maiores do que aquelas atribuídas aos credores pignoratícios. Nesse contexto hermenêutico, conclui-se que a violação do direito ao pagamento das verbas rescisórias à reclamante criou para ela o direito de reter suas ferramentas de trabalho até que lhe fossem pagas suas verbas rescisórias ou até a primeira audiência. A conduta da reclamada de dirigir-se a um Distrito Policial, noticiando a ocorrência de crime inexistente (apropriação indébita) - por sua vez, traduz-se em abuso de direito, com nítido propósito de macular a honra e dignidade da reclamante, afigurando-se como ato ilícito, passível de reparação por meio de indenização por danos morais. Recurso a que se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 961-62.2010.5.15.0093 - Ac. 2ª Câmara 93.273/13-PATR. Rel. Mariane Khayat. DEJT 24.10.2013, p. 1212.

90 - PERÍODO PRÉ-CONTRATUAL. EXPECTATIVA FRUSTRADA. JUSTIFICATIVA PATRONAL DEMONSTRADA. BOA-FÉ. INDENIZAÇÃO POR DANO PESSOAL. NÃO CABIMENTO.

Havendo da parte do candidato à vaga oferecida real expectativa de contratação, a qual se vê frustrada com demonstração de justificativa idônea para tanto, incabível reparação pecuniária a título de indenização por dano moral. TRT/SP 15ª Região 102-21.2013.5.15.0035 - Ac. 4ª Câmara 99.987/13-PATR. Rel. Manoel Carlos Toledo Filho. DEJT 14.11.2013, p. 744.

91 - PLANO DE SAÚDE DE APOSENTADOS. VOLKSWAGEN.

A Lei n. 9.656/1998, a Resolução CONSU n. 20, de 1999 e Resolução Normativa n. 279, de 2011, autorizam as operadoras na modalidade de autogestão, como a Volkswagen, a celebrarem contrato coletivo empresarial com outra operadora, para a cobertura da assistência médica dos ex-empregados. Diante da autorização legal, e em vista da participação sindical no PDV que previa o direcionamento do plano de saúde dos inativos para a operadora “Intermédica”, caberia ao autor o ônus de comprovar o fato constitutivo do direito pleiteado, qual seja, a alegada deficiência e o custo superior do plano contratado. Não se desvencilhando deste ônus, resta improcedente o pedido de reinclusão do aposentado no pleiteado “Plano VW”. Recurso da reclamada provido. TRT/SP 15ª Região 727-82.2012.5.15.0102 - Ac. 8ª Câmara 55.690/13-PATR. Rel. Erodite Ribeiro dos Santos De Biasi. DEJT 4.7.2013, p. 1061.

92 - PRÊMIOS POR DESEMPENHO. PAGAMENTO HABITUAL. NATUREZA SALARIAL. DEVIDA INTEGRAÇÃO.

Demonstrado o recebimento habitual de vantagem conquistada mediante alcance de metas de vendas, instituída pelo empregador com intuito de incentivar o trabalho e premiar o esforço e bom desempenho dos trabalhadores, inquestionável sua natureza salarial, sendo irrelevante a denominação conferida a tal verba ou o fato de serem pagas em valores variados. Parcela que se integra ao salário para todos os efeitos legais, de acordo com o disposto no art. 457, § 1º, da CLT. TRT/SP 15ª Região 1009-17.2011.5.15.0083 - Ac. 10ª Câmara 94.151/13-PATR. Rel. Patrícia Glugovskis Penna Martins. DEJT 24.10.2013, p. 1607.

93 - PROFESSOR. ENSINO INFANTIL. JORNADA DE TRABALHO. LEI N. 11.738/2008. ATIVIDADES EM CLASSE E EXTRACLASSE. PROPORCIONALIDADE. HORAS EXTRAS DEVIDAS.

Com o advento da Lei Federal n. 11.738/2008, a composição da jornada dos profissionais de magistério deve ser fixada de acordo com os parâmetros estabelecidos no § 4º do seu art. 2º, de modo que 2/3 da carga horária total é o limite máximo para aulas. Por conseguinte, o limite mínimo para as atividades extraclasse deve corresponder a 1/3 do total da jornada contratual. Logo, em uma jornada semanal de 20 horas, as atividades extraclasse deverão corresponder a, no mínimo, 6 horas e 40 minutos semanais, sendo devido o pagamento, como horas extraordinárias, do labor em classe que excedeu a mencionada proporção. Recurso a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 01022-17.2012.5.15.0136 - Ac. 7ª Câmara 66.951/13-PATR. Rel. Carlos Alberto Bosco. DEJT 15.8.2013, p. 743.

94 - PROFESSOR. REDUÇÃO DA CARGA HORÁRIA. DIFERENÇAS SALARIAIS.

Demonstrada a redução da carga horária (número de aulas mensais) sem a ocorrência de supressão de disciplina, classe ou curso em virtude de alteração curricular ou, ainda, de diminuição do número de alunos matriculados, resta caracterizada a alteração contratual lesiva ao trabalhador, em desrespeito ao disposto nos arts. 7º, inciso VI, da CF, e 468 da CLT. Diferenças salariais devidas. TRT/SP 15ª Região 073-58.2012.5.15.0082 - Ac. 10ª Câmara 78.821/13-PATR. Rel. Fabio Grasselli. DEJT 12.9.2013, p. 1203.

95 - PROMESSA DE EMPREGO. NÃO COMPROVAÇÃO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS INDEFERIDO.

Analisando-se a oitiva do testigo obreiro da prova emprestada, verifica-se que nos documentos apresentados não constava qualquer logotipo da reclamada e que o depoente era turmeiro, portanto um arregimentador de mão de obra. e nesse mister, no caso em apreço, não foi cuidadoso o bastante. Seria necessário, no mínimo, que tivesse solicitado ao suposto representante da empresa algum documento de identificação, credencial ou mesmo procuração outorgada pela ré. Além disso, deveria ter verificado se a empresa tinha mesmo vagas a oferecer e se se tratavam de propostas ou promessas de emprego. Ainda que assim não fosse, uma

análise detida dos modelos de documentos encartados nos autos indica que existia apenas uma proposta de emprego, já que haveria a necessidade de verificação da regularidade da documentação apresentada. Além disso, no caso *sub judice*, também inexistiu a realização de entrevistas, exames admissionais, abertura de conta bancária ou processo de integração na empresa. Desta feita, incumbia ao reclamante comprovar que, na verdade, tratava-se de uma promessa de emprego (que tenha gerado uma relação pré-contratual), ônus do qual não se desvencilhou, a teor do que dispõem os arts. 818, da Consolidação das Leis do Trabalho em cotejo com o art. 333, inciso I, do Estatuto de Ritos Civil. Sendo assim, não se vislumbra, *in casu*, a alegada ofensa moral. Recurso obreiro não provido. TRT/SP 15ª Região 1875-84.2012.5.15.0052 - Ac. 3ª Câmara 61.958/13-PATR. Rel. Ana Amarylís Vivacqua de Oliveira Gulla. DEJT 25.7.2013, p. 230.

96 - RECURSO ORDINÁRIO. ACIDENTE DE TRAJETO. DANO À VIDA DE RELAÇÃO.

A jurisprudência atual tem reconhecido a responsabilidade objetiva do empregador quando este fornece o transporte ao seu empregado, com fulcro nos arts. 734 e 735 do atual CC. No entanto, no caso concreto, o que se tem é uma pretensão de indenização por dano moral por causa de um dano à vida de relação, na ação ajuizada pelo esposo da vítima. O dano existencial (mais amplo que o dano à vida de relação) atinge em cheio a vítima do acidente do trabalho que, por conta deste, sofre prejuízos de tamanha monta que a incapacitam para o resto da vida, tornando-a incapaz de promover o desenvolvimento de sua personalidade, tornando-se a situação ainda mais grave quando a vítima não consegue nem mesmo se relacionar da maneira como o fazia com os amigos. Essa situação pode chegar ao extremo quando a vítima não consegue mais nem mesmo realizar tarefas simples do cotidiano familiar, não podendo ser olvidada a situação de impossibilidade de relações sexuais com a pessoa amada, o dano à vida de relação em sentido estrito, que gera um sentimento de frustração, de impotência, da mais profunda tristeza. e esses danos à vida de relação, em sentido lato, podem atingir também em cheio pessoas componentes do que a doutrina tem denominado de núcleo familiar básico, como esposo e filhos. Acontece que essa situação não restou demonstrada neste caso concreto, motivo pelo qual, por um juízo de equidade, há de se negar o pleito. Recurso do autor a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 00805-41.2011.5.15.0028 - Ac. 4ª Câmara 68.040/13-PATR. Rel. José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva. DEJT 15.8.2013, p. 615.

97 - RECURSO ORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. ÓBITO DA TRABALHADORA NO PRIMEIRO DIA DA PRESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS DA PREEXISTÊNCIA DE DOENÇA. TRABALHO NOTORIAMENTE EXTENUANTE. CULPA DA EMPREGADORA.

É ônus do empregador a realização de exames admissionais completos, de modo a impedir a atuação do trabalhador em atividade potencialmente nociva à sua saúde e compleição física. No caso vertente, a constatação

de que a trabalhadora foi acometida de mal súbito logo no início da prestação laboral, em tarefa notoriamente exaustiva, torna indiscutível a responsabilidade do empregador. Como primeira possibilidade, admitindo-se que a trabalhadora foi considerada fisicamente habilitada para a atividade referida, temos o trabalho como causa única e eficiente do resultado danoso havido, em face das suas características nocivas; como segunda hipótese, admitindo-se que não houve qualquer exame admissional condigno, a negligência do empregador, ao autorizar o ingresso da empregada em atividade visivelmente extenuante a despeito de seu eventual quadro mórbido, torna-se a causadora primária do resultado nefasto. Assim, nas duas hipóteses, há de se concluir pela culpabilidade do empregador. Recurso da segunda reclamada improvido. TRT/SP 15ª Região 99200-40.2008.5.15.0039 - Ac. 4ª Câmara 69.178/13-PATR. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DEJT 22.8.2013, p. 332.

98 - RECURSO ORDINÁRIO. JUSTA CAUSA. CONDENAÇÃO CRIMINAL (ART. 482, "D", DA CLT). CUMPRIMENTO DA PENA. RESCISÃO CONTRATUAL POSTERIOR. INSUBSISTÊNCIA.

O fato autorizador da ruptura contratual, conforme previsto no art. 482, alínea "d", da CLT, não é a condenação criminal em si, mas a impossibilidade material de execução do contrato de trabalho, decorrente do cerceamento da liberdade do empregado. Constatado, no caso vertente, que a demissão do reclamante ocorreu meses depois do término do cumprimento da pena de reclusão, momento em que não havia mais aquela impossibilidade material de execução da prestação laboral, não há como se cancelar a justa causa aplicada pela empregadora com base na alínea consolidada em referência. Recurso do reclamante provido quanto ao tema. TRT/SP 15ª Região 670- 64.2012.5.15.0102 - Ac. 4ª Câmara 74.807/13-PATR. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DEJT 29.8.2013, p. 839.

99 - RECURSO ORDINÁRIO. RADIALISTA. ACÚMULO DE FUNÇÕES. SETORES DIVERSOS. CONTRATO DE TRABALHO DISTINTO.

Nos termos do art. 14 da Lei n. 6.615/1978, a empresa de radiodifusão não pode atribuir a um mesmo empregado funções alusivas a setores diferentes em seu empreendimento, senão através de um novo contrato de trabalho. Comprovado o desempenho de função atinente à área de Produção (Discotecário-Programador), paralelamente à função de Operador de Rádio originalmente contratada (afeta à área Técnica), é devido o reconhecimento do segundo contrato de trabalho entre as partes, nos moldes postulados na inicial. Precedentes do C. TST. Recurso provido. TRT/SP 15ª Região 1089-51.2012.5.15.0113 - Ac. 4ª Câmara 74.829/13- PATR. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DEJT 29.8.2013, p. 844.

100 - REINTEGRAÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE HEPATITE "C" CRÔNICA ATIVA. NECESSIDADE DE TRATAMENTO. NULIDADE DA DISPENSA.

A CF, em seu art. 7º, inciso XXII, estabelece a necessidade do empregador implementar programas de saúde e medicina do trabalho. E, através da NR-7 da Portaria n. 3.214/1978, foi estipulada a obrigação dos empregadores de elaboração e implementação do Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional - PCMSO, para promover e preservar a saúde dos seus trabalhadores, sendo atribuição do médico coordenador a realização dos exames médicos admissional, periódicos, demissional, diagnosticando doenças e lesões à saúde física e mental do trabalhador (itens 7.3.2, 7.4.1 e 7.4.2, da Norma Regulamentar n. 7). Referida NR, impõe ao empregador o dever de, ao constatar alterações que revelem qualquer tipo de disfunção de órgão ou sistema biológico, encaminhar seus empregados à Previdência Social para estabelecimento de nexos causal, avaliação de incapacidade e definição da conduta previdenciária em relação ao trabalho (item 7.4.8, alínea "c"). No caso em estudo, a gravidade do estado de saúde do autor, por ocasião da dispensa, bem como a ciência desse estado pelo empregador foi demonstrada pela prova documental, como também pela prova testemunhal produzida nos autos. Desse modo, considerando que o reclamante foi dispensado injustamente, quando se encontrava acometido de doença grave que necessitava de imediato tratamento, conclui-se que a ruptura contratual foi ilícita, por infringir os arts. 7º, XXII, da CF e 168, II, da CLT, bem como, item 7.4.8."c", da NR 7, motivo pelo qual mantenho a determinação da reintegração do trabalhador ao emprego. TRT/SP 15ª Região 63800-43.2009.5.15.0131 - Ac. 5ª Câmara 96.711/13-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 29.10.2013, p. 396.

101 - RELAÇÃO FAMILIAR. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO.

Entende esta Relatoria que, no âmbito das relações familiares, a análise da configuração do vínculo empregatício deve ser feita com peculiar atenção, com a observância da existência ou não de subordinação e de mutualismo. Na espécie, a reclamante (neta) alega ter laborado em estabelecimento da reclamada (avó) com a configuração de vínculo empregatício. A reclamada refuta a prestação de serviços por parte da autora. As assertivas das testemunhas obreiras indicam que não havia a presença do requisito subordinação na relação travada entre a reclamante e a reclamada, valendo-se destacar que inclusive a autora foi vista dormindo no fundo do estabelecimento da ré, fato que seria inadmissível para uma empregada. As testemunhas patronais, além de terem declarado que eram clientes (a primeira também destacou que era proprietária de um estabelecimento vizinho), salientaram que o trabalho da reclamante era, na verdade, uma ajuda e que ela não realizava atendimento. Já os testigos obreiros aduziram que a reclamante trabalhava na loja em horário comercial, mas não fizeram menção à existência de subordinação, valendo-se destacar que as razões recursais obreiras não tiveram o condão de modificar tal inferição. Além disso, importante destacar, que não podem ser desprezadas as impressões e juízo de valor emitidos pelo juízo

de piso, que conduziu a audiência de instrução e teve, portanto, contato com as partes e as testemunhas. Recurso da autora não provido. TRT/SP 15ª Região 261-22.2012.5.15.0027 - Ac. 3ª Câmara 100.664/13-PATR. Rel. Ana Amarylis Vivacqua de Oliveira Gulla. DEJT 14.11.2013, p. 603.

102 - REMUNERAÇÃO SERVIDORES PÚBLICOS. REVISÃO GERAL ANUAL. ISONOMIA. INAPLICABILIDADE. POLÍTICA ADMINISTRATIVA. EFEITO: IGUALDADE DE TRATAMENTO PARA A GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS. AÇÃO POLÍTICA NÃO AFEITA A INTERVENÇÃO JUDICIAL.

Se o Judiciário não pode intervir no juízo de conveniência do Administrador - desde que não sejam desrespeitados os princípios jurídicos constitucionais - e não pode substituir a ação política dos trabalhadores, da mesma forma não pode suprimir-lhes os meios de luta, isto é, não pode impedir que os servidores públicos lutem para a defesa de seus interesses. Em concreto, dentro do critério estabelecido de que a fixação de salários está inserida na política administrativa, o Judiciário não pode interferir na greve dos servidores públicos de modo a esvaziar sua pertinência como mecanismo de pressão. Ainda que se diga que a interferência se justifica para preservar o interesse público, quando se o faz de modo a negar por completo a própria utilidade da greve, a decisão judicial extrapola seu limite, judicializando a política. É do próprio reconhecimento jurídico de que a política salarial do ente público está envolta em juízo de conveniência, a fim de atender às necessidades do serviço público, que advém a margem de fixação dos níveis salariais, que não se sujeitam, portanto, a uma fórmula matemática pré-fixada e definitiva, fazendo com que a legitimidade da greve dos servidores públicos, como ação política para intervir nesse campo indefinido, permitindo, ao mesmo tempo, a correção democrática das eventuais distorções e inviabilizando práticas de apadrinhamentos e de discriminações, seja inquestionável. Não tem o menor sentido, portanto, dizer que não cabe aos servidores públicos fazerem greve para a fixação de salários visto que o Administrador está limitado pelo princípio da reserva legal. TRT/SP 15ª Região 989.31.2011.5.15.0049 - Ac. 6ª Câmara 102.372/13-PATR. Rel. Jorge Luiz Souto Maior. DEJT 21.11.2013, p. 697.

103 - RESCISÃO INDIRETA. REQUISITO DA IMEDIATIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO.

A justa causa do empregador, por se tratar de exceção ao que ordinariamente ocorre (dispensa sem justa causa) e decorrente de uma infração praticada, capaz de quebrar a relação de fidedelidade existente as partes, tal qual se exige no caso de dispensa por justa causa, deve estar cabalmente configurada. Para tanto, necessário a presença de certos requisitos, dentre os quais, a tipicidade da conduta faltosa (art. 483 da CLT), gravidade, imediatidade e ausência de perdão tácito. Ausente o requisito da imediatidade, ainda que mitigado sob a ótica do trabalhador, afasta-se o reconhecimento da

Rescisão Indireta do Contrato de Trabalho. Recurso não provido. TRT/SP 15ª Região 699- 51.2012.5.15.0026 - Ac. 3ª Câmara 56.262/13-PATR. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 4.7.2013, p. 780.

104 - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ENTE PÚBLICO TOMADOR DE SERVIÇOS. CONDUTA CULPOSA. NEGLIGÊNCIA.

É dever do ente público a fiscalização inerente ao cumprimento das obrigações do contrato, conforme arts. 58, inciso III, e 67, *caput* e § 1º, da Lei de Licitações. Ausência de fiscalização por parte do tomador de serviços e de adoção de medidas relativas ao descumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora, ou mesmo a ocorrência de fiscalização que se mostrou absolutamente ineficiente. Conduta negligente. Responde subsidiariamente o ente público, nos termos dos itens V e VI da Súmula n. 331 do C. TST, por todas as verbas trabalhistas não quitadas pela empregadora direta e principal. TRT/SP 15ª Região 482-85.2011.5.15.0044 - Ac. 11ª Câmara 54.954/13-PATR. Rel. Flávio Nunes Campos. DEJT 4.7.2013, p. 1219.

105 - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TERCEIRIZAÇÃO. TOMADOR E BENEFICIÁRIO DOS SERVIÇOS DEVE RESPONDER PELAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DA CF/1988, ARTS. 186 E 187 DO CC E SÚMULA N. 331, IV E VI DO C. TST.

Nas terceirizações cabe ao tomador e real beneficiário dos serviços prestados exigir, acompanhar e fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas pela empregadora contratada, sob pena de configurar comportamento omissivo e ser imputada a responsabilidade subsidiária, por culpa *in vigilando* e *in eligendo* (arts. 186 e 187 do CC). É nesse sentido também a diretriz fixada pela jurisprudência dominante (Súmula n. 331, IV do C. TST). Frise-se que a responsabilidade subsidiária implica na observância do benefício de ordem e não se restringe apenas aos casos de irregularidade ou fraude na terceirização, abrangendo todas as situações em que o tomador se beneficiou da força de trabalho e deixou de fiscalizar e acompanhar a atuação da contratada (art. 1º da CF/1988 e Súmula n. 331, VI, C. TST). TRT/SP 15ª Região 010-87.2011.5.15.0140 - Ac. 1ª Câmara 77.010/13-PATR. Rel. Ricardo Antonio de Plato. DEJT 5.9.2013, p. 268.

106 - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TOMADOR DE SERVIÇO. ENTE PÚBLICO. RECONHECIMENTO.

Atento à moderna visão dos contratos e do princípio da relatividade, e reconhecendo no contrato uma categoria jurídica, irrecusável a responsabilidade do ente público que contrata com empresa a execução de algum serviço, quando esta não honra suas obrigações para com seus empregados, por inconcebível que, por meio de um contrato, possam os contratantes prejudicar terceiros, situação que se torna mais grave ainda quando uma das partes é um ente público, que contrata em nome da sociedade e esta, enquanto tal e enquanto todo, não admite que um integrante seu seja prejudicado por contrato celebrado tendo como uma

das partes, justamente quem lhe deve maior proteção. Tanto a Lei Maior, como diversos artigos da legislação infraconstitucional não só proíbem, como cuidam de definir a responsabilidade, quando isso ocorre. E tal sentir não nega a força normativa do art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/1993. TRT/SP 15ª Região 1539-10.2012.5.15.0043 - Ac. 6ª Câmara 73.830/13-PATR. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DEJT 29.8.2013, p. 943.

107 - SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO E ROÇADA ÀS MARGENS DE RODOVIAS. ATIVIDADE DE RISCO. APLICABILIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 927 DO CC.

A atividade de manutenção e roçada às margens das rodovias, por suas características, enquadra-se na hipótese da parte final do parágrafo único do art. 927 do CC, na medida em que implica inúmeros e inegáveis riscos para os trabalhadores que nela atuam, notadamente em relação aos acidentes envolvendo os veículos que por ali transitam. FATO DE TERCEIRO. EXCLUSÃO DO DEVER DE INDENIZAR NÃO CARACTERIZADA. FATO INERENTE AOS RISCOS PRÓPRIOS À ATIVIDADE. Não é qualquer ato de terceiro que desfaz o nexo causal entre a atividade e os danos experimentados, mas apenas aquele que se mostre efetivamente desconectado da própria situação normal de risco criado. Recurso patronal a que se nega provimento, no particular. DANO MORAL EM RICOCHETE. FILHOS E ESPOSA DO OBREIRO ACIDENTADO. LEGITIMIDADE E CONFIGURAÇÃO. Os filhos e a esposa do trabalhador acidentado e definitivamente incapacitado têm legitimidade para, em litisconsórcio ativo com o empregado, postular a condenação do empregador à indenização de danos morais. Trata-se de direito próprio, mas de origem comum com os danos enfrentados pelo trabalhador, sendo passível de configuração pela gravidade das lesões enfrentadas pelo obreiro e que alcançam indiretamente o núcleo familiar. Recurso ordinário dos autores a que se dá provimento parcial. TRT/SP 15ª Região 00237-81.2010.5.15.0150 - Ac. 2ª Câmara 67.613/13-PATR. Rel. Wellington César Paterlini. DEJT 15.8.2013, p. 569.

108 - SERVIDOR PÚBLICO. PROVIMENTO EM CARGO OU EMPREGO PÚBLICO SEM A DEVIDA SUBMISSÃO AO CONCURSO PÚBLICO EXIGIDO PELO INCISO II DO ART. 37 DA CF. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 54 DA LEI N. 9.784/1999. INAPLICABILIDADE A SITUAÇÕES INCONSTITUCIONAIS, DIANTE DA PREVALÊNCIA DOS PRINCÍPIOS REPUBLICANOS DA IGUALDADE, DA MORALIDADE E DA IMPESSOALIDADE.

Sem se questionar se a Lei n. 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, se faz aplicável ou não ao Município, diante da autonomia deste frente à Administração Pública Federal (CF, art. 18 “A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição”), destinatária da citada legislação, porém partindo-se

do princípio de que toda a Administração Pública deva obedecer, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência e nada obstante o direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decaia em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé, o almejado reconhecimento dessa decadência em desfavor da Administração se mostra inaplicável, entretanto, a situações inconstitucionais, como a dos autos. Realmente, situações flagrantemente inconstitucionais, como o provimento de servidor em cargo ou emprego público sem a devida submissão a concurso público (CF, art. 37, II), não podem e não devem ser superadas pela simples incidência do que dispõe o art. 54 da Lei n. 9.784/1999, sob pena de subversão das determinações insertas na CF. São sempre os princípios republicanos da igualdade, da moralidade e da impessoalidade que devem nortear a ascensão às funções públicas. Precedente do E. STF (AI 846.328 AgR/RS). Recurso improvido. TRT/SP 15ª Região 135600-56.2009.5.15.0059 - Ac. 10ª Câmara 80.139/13-PATR. Rel. Valdevir Roberto Zanardi. DEJT 19.9.2013, p. 724.

109 - SÍNDROME DE FIBROMIALGIA. DOENÇA NÃO OCUPACIONAL. A fibromialgia é doença que notoriamente não guarda nenhuma relação com o trabalho, não é por ele originada, desencadeada ou agravada, não beneficiando seu portador da proteção prevista no art. 118, da Lei n. 8.213/1991. TRT/SP 15ª Região 244-44.2011.5.15.0019 - Ac. 4ª Câmara 94.603/13-PATR. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DEJT 24.10.2013, p. 1280.

110 - SINISTRO SOFRIDO QUANDO DO INTERVALO INTRAJORNADA. ACIDENTE DE TRABALHO. CARACTERIZAÇÃO. COMPROVAÇÃO DE CULPA.

Embora os acidentes ocorridos quando do intervalo intrajornada sejam equiparados ao acidente de trabalho para fins previdenciários (art. 21, § 1º, da Lei n. 8.213/1991), para que a empregadora seja obrigada a indenizar os danos daí decorrentes, deve haver a comprovação de sua culpa no infortúnio, mercê do que dispõem os arts. 186 e 927 do CC. Tal diferença se dá em razão de a responsabilidade do órgão previdenciário ser objetiva e a da empregadora subjetiva quanto a infortúnios ocorridos fora de sua sede e que não tenham pertinência lógica direta com a prestação laboral. TRT/SP 15ª Região 267900-75.2009.5.15.0125 - Ac. 4ª Câmara 82.786/13-PATR. Rel. Manoel Carlos Toledo Filho. DEJT 19.9.2013, p. 398.

111 - SUCESSÃO DE EMPREGADORES. SUBSTITUIÇÃO DE ENTIDADE MANTENEDORA DE UNIVERSIDADE. CARACTERIZAÇÃO.

O vínculo de emprego é estabelecido com a empresa que assume os riscos do empreendimento, dirige e assalaria o trabalho não eventual prestado com personalidade por trabalhador (arts. 2º e 3º, CLT), sendo irrelevante

para efeitos dos direitos e disposições do contrato de emprego as eventuais alterações estruturais e de titularidade que se derem no empregador (arts. 10 e 448, CLT). De tal sorte, a substituição da entidade mantenedora da entidade de ensino superior tomadora dos serviços do reclamante, não traz qualquer consequência jurídica às relações de trabalho mantidas com trabalhadores. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ISENÇÃO. NECESSIDADE DE CERTIFICAÇÃO LEGAL. A certificação de entidade beneficente de assistência social e sua isenção de contribuições para a seguridade social são disciplinadas atualmente pela Lei n. 12.101/2009. Nos termos do referido diploma legal, em especial dos arts. 29 e 31, o gozo da isenção do tributo somente poderá ser exercido a partir do ato de publicação da certificação, cabendo à interessada a prova do fato. TRT/SP 15ª Região 1872-77.2012.5.15.0037 - Ac. 8ª Câmara 77.146/13-PATR. Rel. Claudinei Zapata Marques. DEJT 5.9.2013, p. 452.

112 - SUSPENSÃO DE PLANO ODONTOLÓGICO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO PRÉVIA. MANUTENÇÃO DE DESCONTOS NOS SALÁRIOS. CONSTRANGIMENTO PERANTE TERCEIRO. REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. CABIMENTO.

Enseja reparação por danos morais a supressão unilateral de benefício (Plano Odontológico) antes concedido ao trabalhador, sem prévia comunicação e manutenção dos descontos efetivados nos salários para custeio parcial do convênio, mormente quando se comprova que em decorrência da atitude patronal o obreiro vivenciou situação constrangedora perante terceiro, tendo que interromper o tratamento dentário já iniciado por não ter meios próprios de arcar com os custos. TRT/SP 15ª Região 231-33.2013.5.15.0162 - Ac. 7ª Câmara 85.322/13-PATR. Rel. Dora Rossi Góes Sanches. DEJT 3.10.2013, p. 670.

113 - TERCEIRIZAÇÃO. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO TOMADORA DE SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE.

O E. STF, na ADC n. 16, declarou a constitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei n. 8.666/1993 como óbice ao entendimento jurisprudencial consubstanciado na parte final do item IV da Súmula n. 331 do C. TST. Em face da diretriz traçada pelo E. STF, guardião supremo da Carta Constitucional, cabe ao ente público tomador dos serviços provar que não agiu com culpa ou dolo. Evidenciada a fiscalização sobre o contrato de prestação de serviços, inclusive com a adoção de penalidades, forçoso afastar a responsabilidade subsidiária. TRT/SP 15ª Região 026-37.2012.5.15.0130 - Ac. 7ª Câmara 98.779/13-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DEJT 14.11.2013, p. 882.

114 - TRABALHADOR PRESO. CIÊNCIA PELO EMPREGADOR. DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA POR ABANDONO DE EMPREGO. IMPOSSIBILIDADE.

A ciência pelo empregador da impossibilidade de comparecimento do seu empregado por motivo de prisão inviabiliza o rompimento do contrato por

abandono de emprego e por justa causa, pois há flagrante ausência do *animus* em abandonar o posto de trabalho, devendo a reclamada pagar as verbas decorrentes da dispensa imotivada. TRT/SP 15ª Região 1610-91.2011.5.15.0125 - Ac. 3ª Câmara 91.357/13-PATR. Rel. Edmundo Fraga Lopes. DEJT 17.10.2013, p. 345.

115 - TRABALHADOR SUBMETIDO A SUPOSTO TREINAMENTO NA ESPANHA. ALEGAÇÃO DE HUMILHAÇÃO POR SUPERIOR HIERÁRQUICO. CONDIÇÕES DEGRADANTES E ASSEDIADO MORALMENTE. DANO MORAL PROCEDENTE.

O assédio moral no trabalho decorre do abuso prolongado no exercício do poder diretivo do empregador nas relações entre as partes, e justamente ao trazer severos transtornos ao ambiente de labor e desassossego à vítima, afeta diretamente a esfera personalíssima do indivíduo que labuta e gera dano moral passível de reparação. Devidamente comprovadas as péssimas condições a que eram submetidos os empregados da ré, inclusive o fato de que um de seus representantes, na Espanha, chegou a dizer que os brasileiros não gostavam de trabalhar, o que reforça ainda mais o entendimento adotado quanto ao assédio moral, demonstrando total desrespeito por parte da empresa em relação aos seus funcionários, inclusive sequer fornecendo numerário suficiente para retorno ao Brasil. TRT/SP 15ª Região 086-75.2011.5.15.0152 - Ac. 11ª Câmara 78.971/13-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DEJT 12.9.2013, p. 1318.

116 - TRABALHO EXTERNO. CONTROLE DE JORNADA. PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS MENSAIS.

Embora o empregado tenha se ativado externamente, submetia-se a controle de jornada, eis que iniciava e encerrava sua jornada nas dependências do empregador, permitindo a fiscalização direta do tempo gasto em seu trabalho, não estando afeito à exceção contida no do art. 62, inciso I da CLT. Por conseguinte, inaplicável cláusula coletiva que prevê o pagamento de importe fixo de horas extras aos empregados que realizam serviço externo, sem fiscalização de jornada. TRT/SP 15ª Região 1272-85.2011.5.15.0071 - Ac. 7ª Câmara 90.221/13-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DEJT 17.10.2013, p. 537.

117 - TURNOS DE REVEZAMENTO. NEGOCIAÇÃO COLETIVA. LIMITES.

A princípio afigura-se válida negociação coletiva que transacione a aplicação da jornada reduzida de 06 horas (art. 7º, inciso XIV da CRFB de 1988), pois os sindicatos conservam poderes para negociar e estabelecer condições de trabalho. A entidade sindical, em negociação coletiva, pode transacionar direitos controvertidos no sentido de prevenir litígios e obter melhores condições de trabalho, mas não se insere nas suas prerrogativas a faculdade de renunciar a direitos individuais, já que o sindicato não detém a titularidade do direito material objeto da renúncia. Quando os acordos coletivos limitam-se a estabelecer jornada de 8 (oito) horas

para o trabalho em turno ininterrupto de revezamento, sem estabelecer nenhum outro benefício em contrapartida, existe mera renúncia, nula nos moldes do art. 9º da CLT. A negociação coletiva supõe benefícios mútuos e a simples fixação de jornada superior a 6 horas, sem a contrapartida de qualquer benefício ao empregado é nula, pois importa mera renúncia, e não transação. O acordo coletivo não se presta a renúncia de direitos, pressupõe negociação e efetiva transação, que pressupõe seja a controvérsia extinta mediante concessões recíprocas, ausentes no caso. Devidas como horas extras a 7ª e a 8ª horas de trabalho. TRT/SP 15ª Região 141800-39.2007.5.15.0095 - Ac. 10ª Câmara 82.199/13-PATR. Rel. João Alberto Alves Machado. DEJT 19.9.2013, p. 658.

118 - VENDEDOR. ATIVIDADE EXTERNA. ART. 62, I, DA CLT. CONTROLE INDIRETO E À DISTÂNCIA DA JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS DEVIDAS.

A exceção contida no art. 62, I, da CLT, tem incidência sobre os empregados que, executando serviços externos em razão da própria natureza das funções, não podem estar submetidos a horários, desde que tal importe em impedir o normal desenvolvimento da atividade. A regra geral, no caso, é o não recebimento de horas extras, face à ausência de controle. Entretanto, em havendo controle por parte da empresa - ainda que indireto - sobre a atividade do empregado, não se aplica a exceção prevista no art. 62, I, da CLT. No caso, a condenação foi calcada na prova testemunhal, que atestou a extensa jornada de trabalho praticada, com o controle sendo exercido de forma indireta e à distância, não só pelas inúmeras trocas de telefonemas, como também pelo extenso número de visitas e vendas que o trabalhador realizava ao longo do dia. De modo algum é admitido à empregadora, sob o pretexto de que o empregado atua em atividade externa e sem controle de jornada, impor um número excessivo de rotas para venda e/ou entrega de produtos, tendo-se, como consequência última, uma extensa jornada diária de trabalho para, ao depois, buscar abrigo em dispositivo legal, pretendendo, para dizer o mínimo, sonegar direito e obter enriquecimento sem causa. Por conseguinte, todos esses fatos, somados, evidenciam que havia controle da jornada de trabalho, ainda que indireto e à distância, razão por que não há como se admitir como aplicável à hipótese o disposto no art. 62, I, da CLT. Recurso Ordinário da reclamada conhecido e não provido. TRT/SP 15ª Região 1720-78.2011.5.15.0129 - Ac. 1ª Câmara 58.990/13-PATR. Rel. Rosana Fantini. DEJT 11.7.2013, p. 115.

119 - VÍNCULO DE EMPREGO. ALEGAÇÃO DE TRABALHO AUTÔNOMO. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, II, DO CPC.

É da reclamada o ônus de provar a inexistência de relação de emprego quando por ela alegado trabalho autônomo. Não se desincumbindo satisfatoriamente de seu encargo, deve-se reconhecer o vínculo empregatício. TRT/SP 15ª Região 950-65.2011.5.15.0071 - Ac. 3ª Câmara 59.685/13-PATR. Rel. Edmundo Fraga Lopes. DEJT 18.7.2013, p. 489.

DIREITO PROCESSUAL

120 - AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE.

O Auditor Fiscal do Trabalho tem o poder e dever de inspecionar e fiscalizar as condições de trabalho das empresas, objetivando verificar se há o correto cumprimento das normas trabalhistas, aplicando as sanções pertinentes no caso de descumprimento, lavrando o Auto de Infração, sob pena de responsabilidade administrativa. Destarte, constatada a violação ao art. 71 da CLT, deveria o Auditor proceder à autuação. Neste sentido, a Súmula n. 437 do C. TST dispõe que é inválida Cláusula de Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, inciso XXII da CF/1988), inofensa à negociação coletiva. Ademais, o referido Auto de Infração lavrado possui presunção de legalidade e veracidade, cabendo, à empresa Autora demonstrar a ocorrência de irregularidade passível de anulação do referido auto, o que não ocorreu. Recurso não provido no particular. TRT/SP 15ª Região 242-61.2012.5.15.0109 - Ac. 3ª Câmara 56.405/13-PATR. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 4.7.2013, p. 801.

121 - AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE.

O Ministério Público detém legitimidade ativa para promover ação civil pública, nos termos dos arts. 129 da CF e 6º da LC n. 75/1993, para defesa, dentre outros, dos interesses coletivos. TUTELA INIBITÓRIA. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. Manutenção de tutela inibitória, ainda que a ré tenha cumprido, parcialmente, o comando sentencial, para que se previnam futuros descumprimentos, em face da natureza continuativa da relação de trabalho. CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E CONDENAÇÃO PECUNIÁRIA. Possibilidade, conforme previsão no art. 3º da Lei n. 7.347/1985. DANO MORAL COLETIVO. Configuração quando há desrespeito habitual às normas legais pertinentes às condições de trabalho dos operadores de caixa. TRT/SP 15ª Região 799-40.2011.5.15.0026 - Ac. 6ª Câmara 93.380/13-PATR. Rel. Marina de Siqueira Ferreira Zerbinatti. DEJT 24.10.2013, p. 1411.

122 - AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. EVENTO FUTURO INCERTO.

A tutela inibitória só tem cabimento na hipótese de existir lesão ou ameaça concreta de lesão, sendo inadmissível quando a lesão é apenas potencial

ou provável. Portanto, não há amparo legal para deferir obrigação de fazer ou não fazer a pretexto de impedir repetição de ilicitude que já foi sanada, posto que não se pode presumir futura e incerta prática de conduta ilícita. Na verdade, não se pode pressupor que quem já desobedeceu a lei em alguma oportunidade, terá essa mesma conduta eternamente. Por consequência, se é inquestionável que as irregularidades apontadas na inicial já foram sanadas, não há motivo para condenar a empresa ao cumprimento de obrigação de fazer em que não há prova de que tenha sido desatendida ou indício de que será descumprida. TRT/SP 15ª Região 2462-93.2011.5.15.0003 - Ac. 5ª Câmara 89.859/13-PATR. Rel. Edna Pedroso Romanini. DEJT 17.10.2013, p. 439.

123 - AÇÃO RESCISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. INOBSERVÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA.

Dispensado indevidamente o recurso *ex officio* previsto no inciso V do art. 1º do Decreto-lei n. 779/1969, uma vez que o valor da condenação suplanta o limite de 60 salários mínimos referido no § 2º do art. 475 do CPC, a ação rescisória deve ser extinta por impossibilidade jurídica do pedido (inciso VI do art. 267 do CPC), em face da ausência de formação de coisa julgada material. TRT/SP 15ª Região 893-32.2012.5.15.0000 - Ac. 3ªSDI 137/13-PDI3. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DEJT 4.7.2013, p. 4.

124 - AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INEXISTÊNCIA.

Não se configura a hipótese tratada no inciso V do art. 485 do CPC quando a decisão rescindenda conferir interpretação razoável ao dispositivo supostamente violado. É que a interpretação da lei, ainda que não seja a mais adequada, não se identifica com a violação literal e, portanto, não constitui sucedâneo para a rescisão do r. julgado. TRT/SP 15ª Região 01581-91.2012.5.15.0000 - Ac. 3ªSDI 172/13-PDI3. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DEJT 1º.8.2013, p. 13.

125 - AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DO ART. 764 DA CLT. DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO EM QUE TAMBÉM SE APLICA À PARTE MULTA POR ABUSO PROCESSUAL. IMPROCEDÊNCIA.

A aplicação da multa por abuso processual à parte em decisão homologatória de acordo, cujas justiça e correção não são afetadas ao feito rescisório, e que em nada obstaculizou a formulação e o aperfeiçoamento da avença, não afronta as literais disposições do art. 764 da CLT e de seu § 1º, já que a medida punitiva foi cominada sem prejuízo da homologação. A hipótese aventada não guarda conexão com o permissivo rescisório do art. 485, V, do CPC. TRT/SP 15ª Região 00734-89.2012.5.15.0000 - Ac. 3ªSDI 183/13-PDI3. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DEJT 8.8.2013, p. 31.

126 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUDIÊNCIA DE JULGAMENTO DESIGNADA COM AS COMINAÇÕES DA SÚMULA N. 197 DO C. TST PARA APÓS O ENCERRAMENTO DO EXPEDIENTE. CONTAGEM DO PRAZO. TEMPESTIVIDADE.

A presunção de intimação prevista na Súmula n. 197 do C. TST pressupõe a realização da audiência no horário previsto para atendimento ao público, ou seja, até 18h00 (art. 813 da CLT; art. 1º, Consolidação das Normas da Corregedoria, capítulo "ATEN"). Audiência de julgamento designada para uma sexta-feira, após esse horário, quando o advogado sequer poderia adentrar ao Fórum Trabalhista, com violação ao inciso IX do art. 93 da CF, implica que a presumida ciência ocorreu apenas no dia útil seguinte, com início da contagem do prazo recursal para o subsequente. Agravo de instrumento provido. TRT/SP 15ª Região 00243-77.2012.5.15.0131 - Ac. 5ª Câmara 65.762/13-PATR. Rel. Samuel Hugo Lima. DEJT 8.8.2013, p. 399.

127 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ORDINÁRIO AVIADO PELO PROTOCOLO INTEGRADO. SISTEMA PERMITIDO. TEMPESTIVIDADE.

A Consolidação das Normas da Corregedoria Regional da 15ª Região, aprovada pelo Provimento GP-CR n. 05/1998, prevê o uso do sistema de protocolo integrado, através do qual as petições e demais expedientes, endereçados aos Órgãos de 1º ou 2º grau de jurisdição, podem ser apresentados e protocolizados, indistintamente, na Sede deste Tribunal, nos Serviços de Distribuição dos Feitos, nas Varas do Trabalho e nos protocolos adicionais. Com base nessa prerrogativa geral, o veto casuístico, por parte do MM. Juízo de origem, ao uso do aludido sistema configura nulidade por ofensa ao princípio da ampla defesa e do devido processo legal, ainda que sob a justificativa de impressão de maior celeridade ao feito. Precedentes. Agravo de instrumento a que se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 1768-71.2011.5.15.0150 - Ac. 4ª Câmara 74.912/13-PATR. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DEJT 29.8.2013, p. 860.

128 - AGRAVO REGIMENTAL EM CORREIÇÃO PARCIAL. DESIGNAÇÃO DE HASTA PÚBLICA. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE EMBARGOS À PENHORA. ATO JURISDICIONAL.

A designação de hasta pública, ainda que pendentes de julgamento os embargos à penhora apresentados, configura ato jurisdicional, passível de impugnação por recurso específico, o que torna a matéria insuscetível de reexame pela via correicional. TRT/SP 15ª Região 111-10.2013.5.15.0899 - Ac. OEJ 97./13-POEJ. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DEJT 18.7.2013, p. 4.

129 - AGRAVO REGIMENTAL EM CORREIÇÃO PARCIAL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE DA PETIÇÃO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO POSTERIOR.

Os documentos relacionados no parágrafo único do art. 36 do Regimento Interno devem, obrigatoriamente, acompanhar a petição inicial da correição parcial, porque necessários à aferição da admissibilidade da medida. Não é cabível a concessão de prazo para cumprimento da providência, uma vez que o retrocitado dispositivo autoriza o indeferimento liminar da correição na hipótese de sua instrução deficiente. TRT/SP 15ª Região 067-88.2013.5.15.0899 - Ac. OEJ 88./13-POEJ. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DEJT 18.7.2013, p. 2.

130 - AGRAVO REGIMENTAL EM CORREIÇÃO PARCIAL. REVELIA NÃO DECRETADA. ATO JURISDICIONAL. RECURSO QUE NÃO DESCONSTITUI O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA.

A decisão agravada afirmou a natureza jurisdicional do ato impugnado na correição parcial, assim como a possibilidade de seu reexame por meio recursal próprio, o que torna incabível a medida correicional. Não infirmado o fundamento da decisão recorrida, nega-se provimento ao agravo regimental. TRT/SP 15ª Região 165-73.2013.5.15.0899 - Ac. OEJ 122/13-POEJ. Rel. José Pitas. DEJT 17.10.2013, p. 14.

131 - CERCEAMENTO DE DEFESA. ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO ANTES DA OITIVA DA TESTEMUNHA. NÃO RECONHECIMENTO, ANTE A EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES AO JULGAMENTO. Evidenciada no depoimento do reclamante a ausência dos elementos caracterizadores do vínculo empregatício (arts. 2º e 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho) é dever do magistrado indeferir a produção da prova testemunhal, pois inútil. Inteligência do art. 130 do CPC. TRT/SP 15ª Região 00589-20.2011.5.15.0048 - Ac. 3ª Câmara 66.222/13-PATR. Rel. Edmundo Fraga Lopes. DEJT 8.8.2013, p. 238.

132 - CITAÇÃO POR EDITAL. LOCALIZAÇÃO DA PARTE APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. REGULARIDADE.

Considerado o fato de que o efetivo conhecimento do paradeiro da parte deu-se apenas após a prolação da sentença de mérito, deve ser admitida a regularidade da citação por edital, haja vista o disposto no § 1º do art. 841 da CLT. Agravo Regimental conhecido e não provido. TRT/SP 15ª Região 1431-09.2011.5.15.0045 - Ac. OEJ 128/13-POEJ. Rel. Henrique Damiano. DEJT 24.10.2013, p. 4.

133 - COISA JULGADA MATERIAL. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 471 E INCISOS DO CPC. MODIFICAÇÃO INCABÍVEL.

A decisão imantada com a coisa julgada material só pode ser modificada nas hipóteses do art. 471 e incisos do CPC, ou seja, pela via da ação revisional, em que fique demonstrada a mudança na situação fática ou de direito da relação jurídica continuativa, na qual a decisão se baseou ou, ainda, por meio de ação rescisória, prevista no art. 485 e seguintes do CPC. Descabe a modificação da coisa julgada se a parte não se

valeu da ação rescisória, nem demonstrou, por meio de ação revisional própria, ter ocorrido mudança no quadro fático da relação jurídica continuativa, objeto da decisão transitada em julgado. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM FACE DE ENTE PÚBLICO. RESTABELECIMENTO DE VANTAGEM SALARIAL DEFERIDA ANTERIORMENTE POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. NÃO CONFIGURADO O ÓBICE DO ART. 2º-B DA LEI N. 9.494/1997. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. O óbice legal à concessão de efeitos antecipatórios de decisão judicial em face da Fazenda Pública, contido no art. 2º-B da Lei n. 9.494/1997, declarado constitucional pelo STF na ADC n. 4 MC-DF, não se configura na hipótese de mero restabelecimento de vantagem salarial assegurada ao servidor por decisão anterior transitada em julgado, sendo perfeitamente possível a concessão de tutela antecipada em desfavor do ente público. Entendimento corroborado por decisões oriundas do TST e do STF. TRT/SP 15ª Região 1620-76.2012.5.15.0004 - Ac. 7ª Câmara 75.047/13-PATR. Rel. Carlos Alberto Bosco. DEJT 5.9.2013, p. 472.

134 - COMPETÊNCIA EM RAZÃO DO LUGAR (ART. 651 DA CLT). AÇÃO AJUIZADA POR HIPOSSUFICIENTE EM VARA DIVERSA DAQUELA QUE SERIA COMPETENTE PARA CONHECER E JULGAR A DEMANDA. POSSIBILIDADE.

Diferente do que ocorre com o Processo Civil, no Processo do Trabalho, o legislador levou em conta, quando fixou as regras de competência, a situação de hipossuficiência do trabalhador. Ou seja, independentemente do polo que o empregado ocupe na relação jurídica processual, o foro, como regra geral, será o da prestação de serviços. Tal previsão legal tem por escopo facilitar o acesso à Justiça da parte que, com recursos financeiros escassos, possa comparecer em juízo, bem como facilitar a produção de provas de suas alegações. Noção básica. Ademais, é óbvio que o espírito da lei seguiu o norte histórico das questões que envolvem a relação de trabalho, onde as partes preferem contratar dentro de uma determinada região, afastando assim, eventuais gastos desnecessários. Sendo assim, para que se possa dar ao empregado a possibilidade de acesso à Justiça, garantido constitucionalmente, devemos analisar a questão relativa à competência em razão do lugar de forma sistemática e atentando para a efetividade do direito processual e das normas de direito social hoje elevadas à garantia constitucional pátria. Pois bem, a CF de 1988, de inegável cunho socializante, elencou garantias e direitos fundamentais trabalhistas, tendo como princípio maior e norteador de todo o ordenamento jurídico, a dignidade da pessoa humana, bem como os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. A legislação infraconstitucional, em observância à garantia constitucional de facilitação do acesso à justiça vem se adequando quando se trata de regra de competência, como é o caso do Código de Defesa do Consumidor que, em seu art. 101, I prevê a possibilidade da ação ser ajuizada no domicílio do autor. Referida norma se adapta perfeitamente à realidade social, pois é inegável que as regras de competência, por

diversas vezes, retiram da parte lesada a possibilidade de obter a prestação jurisdicional adequada em razão da sua hipossuficiência. Resta claro que nas relações de trabalho, por muitas vezes o empregado possui condições de ajuizar a ação trabalhista no foro de competência, entretanto, trata-se de exceção, pois é notório que a grande maioria dos trabalhadores não auferem ganhos suficientes para tanto. Outro ponto a ser analisado é a condição econômica da empresa de se defender de uma demanda proposta em foro distante daquele que seria o competente. Por óbvio que não se haverá falar em fixação de competência em local diverso do foro que deveria decidir a lide quando a empresa não possua condições de se defender, pois lhe estaríamos negando as mesmas garantias constitucionais aqui defendidas. Deixo claro que a prorrogação de competência deve ocorrer somente quando se verificar, no caso concreto, que a hipossuficiência de qualquer das partes será óbice à garantia constitucional de livre acesso à Justiça ou à ampla defesa, sob pena de sua banalização. Outrossim, vale registrar que tal prorrogação não resulta nulidade alguma, já que dela não decorre prejuízo ao devido processo legal. TRT/SP 15ª Região 367-63.2013.5.15.0054 - Ac. 1ª Câmara 95.726/13-PATR. Rel. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo. DEJT 29.10.2013, p. 251.

135 - COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO. CAUSAS ENVOLVENDO COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA POR ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. DECISÃO COM REPERCUSSÃO GERAL PELO STF.

Quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 586.453, o STF acabou modulando os efeitos da correlata decisão, PRESERVANDO, até o final do processo, a competência da Justiça do Trabalho em todas as causas nas quais ela tenha entregue decisão de mérito até o dia 20.2.2013. Por consequência, impõe-se a rejeição da preliminar de incompetência absoluta em razão da matéria apresenta em qualquer dessas causas, sob tal enfoque. No caso, a decisão de mérito foi proferida em 28.3.2012, de modo que, observando o comando exceptivo do STF, esta Justiça Especializada deverá conduzir o presente processo até o trânsito em julgado. ADESÃO A PLANO DE SUPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA E PENSÕES. EFEITO DA DECISÃO DECLARATÓRIA DA EXISTÊNCIA DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO, DO QUAL O REFERIDO ATO DEPENDE, NO QUE DIZ RESPEITO À PRESCRIÇÃO SOBRE TUDO O QUE ENVOLVIDO NO *THEMA*. Nos casos nos quais a existência de vínculo de emprego constitua um dos requisitos para a adesão a plano de complementação de aposentadoria por entidades de previdência privada e ela não tenha sido reconhecida pelo receptor dos serviços, a submissão da matéria ao Poder Judiciário, com amparo no § 1º do art. 11 das CLT, constitui condição suspensiva para a prática de tal ato, de sorte que, pela incidência do inciso I do art. 170 do CC de 1916 - para os fatos geradores ocorridos até 9 de janeiro de 2003 - ou do inciso I do art. 199 do CC vigente - para os fatos geradores ocorridos a partir daí -, não se pode falar em fluência de prazo

prescricional para a adesão e nem para a desoneração das contribuições devidas em face dela, por qualquer dos contribuintes. Trata-se de aplicação do princípio da *actio nata*, que afasta o absurdo de se ter por prescrito qualquer direito para o qual o credor não dispunha do direito de ação, inclusive por força de dissimulação dos reais fatos e/ou negócios jurídicos. Por meio de tal aplicação ainda se garante os objetivos previstos no art. 927 do referido *Codex*, afastando qualquer resquício prejudicial do ato ilícito sobre o patrimônio jurídico da vítima, como pretendido por nosso ordenamento jurídico. TRT/SP 15ª Região 525-64.2011.5.15.0127 - Ac. 3ª Câmara 96.158/13-PATR. Rel. José Pitas. DEJT 29.10.2013, p. 345.

136 - *DUMPING SOCIAL*. JULGAMENTO EXTRA PETITA.

O titular do direito violado no chamado dano social, ou *dumping social*, é toda a sociedade. Trata-se de direito difuso, cuja legitimidade ativa ad causam encontra-se disciplinada pelo art. 82, do CDC, não havendo previsão legal de ação individual sobre a matéria. A condenação sob este título deve ser precedida de pedido específico e ampla defesa por parte do réu, o que não ocorreu no caso dos autos, em que a indenização por *dumping social* foi deferida de ofício pela origem. Configura-se, portanto, o julgamento extra petita, o que justifica a exclusão da condenação em questão, nos termos dos arts. 128 e 460, do CPC, c/c 796, da CLT. TRT/SP 15ª Região 610-57.2012.5.15.0081 - Ac. 8ª Câmara 70.705/13-PATR. Rel. Erodite Ribeiro dos Santos De Biasi. DEJT 22.8.2013, p. 551.

137 - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO PELA ORIGEM POR AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DE PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS. INEXISTÊNCIA DE INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. RECURSO ORDINÁRIO INTEMPESTIVO.

A oposição de embargos de declaração sem preenchimento de requisito extrínseco - regularidade da representação -, ensejando o não conhecimento da medida pela Origem, não proporciona a interrupção do prazo recursal. Assim, a interposição do recurso ordinário fora do octídio legal conduz ao reconhecimento de sua intempestividade. Precedentes do C. TST. Recurso ordinário não conhecido. TRT/SP 15ª Região 941-18.2011.5.15.0067 - Ac. 4ª Câmara 82.586/13-PATR. Rel. Eleonora Bordini Coca. DEJT 19.9.2013, p. 361.

138 - EMBARGOS DECLARATÓRIOS PROTELATÓRIOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA REVERTIDA AOS COFRES PÚBLICOS.

O embargante demonstra nítido inconformismo com o resultado e desejo de reforma, providência esta impossível de ser perseguida por esta estreita via de embargos declaratórios. Ao intentar a medida processual sabidamente impertinente ao momento, obrigou este Regional a pronunciamento desnecessário, fato que consiste no acionamento indevido da máquina judiciária, causando prejuízo ao Estado e à sociedade, real beneficiária e ávida por uma justiça célere, portanto eficiente. TRT/SP

15ª Região 00158-16.2012.5.15.0059 - Ac. 5ª Câmara 64.589/13-PATR. Rel. Ana Maria de Vasconcellos. DEJT 8.8.2013, p. 381.

139 - EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. IRRECORRIBILIDADE IMEDIATA. A decisão que denega liminarmente a exceção de suspeição, quando manifestamente improcedente, é irrecorrível de imediato, vez que se trata de decisão de caráter interlocutório. Inteligência dos arts. 54, § 3º, do Regimento Interno deste E. Tribunal e 893, § 1º, da CLT. TRT/SP 15ª Região 48600-66.1994.5.15.0019 - Ac. OJ 135/13-POEJ. Rel. Henrique Damiano. DEJT 24.10.2013, p. 5.

140 - FISIOTERAPEUTA. PERÍCIA. VALIDADE. LIMITES.

A perícia realizada por fisioterapeuta é válida, desde que respeitada a competência e o conhecimento técnico do profissional. Nesses termos, o fisioterapeuta não pode estabelecer nexo causal, bem como formular o diagnóstico clínico, atos exclusivamente médicos. Pode, outrossim, realizar exame funcional do reclamante, bem como a análise biomecânica e ergonômica da atividade e do posto de trabalho. TRT/SP 15ª Região 125000-19.2008.5.15.0153 - Ac. 5ª Câmara 62.233/13-PATR. Rel. Samuel Hugo Lima. DEJT 25.7.2013, p. 339.

141 - INTIMAÇÃO. PUBLICAÇÃO EM NOME DIVERSO DO PROCURADOR ESPECIFICADO. IRREGULARIDADE.

Em atendimento ao princípio do devido processo legal e para evitar nulidade por cerceamento de defesa (art. 5º, LV, da CF/1988), a intimação deve ocorrer em nome do patrono especificado para receber as intimações. Agravo Interno provido para devolver o prazo recursal. TRT/SP 15ª Região 603-17.2010.5.15.0152 - Ac. OJ 113/13-POEJ. Rel. Henrique Damiano. DEJT 5.9.2013, p. 4.

142 - NULIDADE PROCESSUAL. ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PROTESTOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECLUSÃO. ART. 795, *CAPUT*, DA CLT.

Concordância com o encerramento da instrução processual com apresentação de razões finais remissivas, preclusa a arguição de nulidade por cerceamento de defesa em preliminar recursal, conforme previsto no art. 795, *caput*, da CLT. TRT/SP 15ª Região 01023-66.2010.5.15.0105 - Ac. 3ª Câmara 63.903/13-PATR. Rel. Edmundo Fraga Lopes. DEJT 1º.8.2013, p. 533.

143 - PEDIDO DE REFORMA EM CONTRARRAZÕES. FALTA DE PRESUPOSTO PROCESSUAL OBJETIVO. FALTA DE ADEQUAÇÃO.

As Contrarrazões ao Recurso interposto pela parte adversa não tem a finalidade de requerer reforma e, sim, de exercitar o contraditório em sede recursal. Nesse caso, o Reclamante deveria ter apresentado Recurso Ordinário ou interposto o Recurso na forma Adesiva, como meio de requerer a reapreciação da Sentença. O Reclamante não apresentou a peça adequada, de forma que falta o pressuposto objetivo da adequação para a

admissibilidade das Contrarrazões como Recurso Ordinário. Recurso não provido no particular. TRT/SP 15ª Região 1473-24.2012.5.15.0045 - Ac. 3ª Câmara 91.993/13-PATR. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 17.10.2013, p. 378.

144 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PROCESSO DO TRABALHO. INAPLICABILIDADE.

Não há que se falar na aplicação da prescrição intercorrente na Justiça do Trabalho pois cabe ao Poder Judiciário zelar pela celeridade e efetividade de suas decisões através de instrumentos constritivos. TRT/SP 15ª Região 08200-32.1997.5.15.0107 - Ac. 3ª Câmara 63.936/13-PATR. Rel. Olga Regiane Pilegis. DEJT 1º.8.2013, p. 539.

145 - PRESCRIÇÃO. ACIDENTE DO TRABALHO.

Considera-se como termo inicial para a contagem do prazo prescricional a data da ciência inequívoca do acidente do trabalhador, no caso, dia 9.9.1996, data da emissão do CAT. Aplicando-se a regra de transição estabelecida no art. 2.028 do CC, transcorridos menos da metade de 20 anos, da data da ciência do fato, até a data em que o CC entrou em vigor, deve-se aplicar a prescrição de 3 anos, prevista no art. 206, § 3º, inciso V do CC. TRT/SP 15ª Região 1276-18.2010.5.15.0020 - Ac. 3ª Câmara 96.235/13-PATR. Rel. José Pitas. DEJT 29.10.2013, p. 361.

146 - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO. NULIDADE PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO.

Configura cerceamento de defesa o indeferimento da intimação das testemunhas que convidadas pelas partes não compareceram à audiência. Incidência, no procedimento ordinário, do disposto no parágrafo único do art. 825 da CLT. Preliminar de nulidade acolhida. TRT/SP 15ª Região 2275-62.2011.5.15.0140 - Ac. 10ª Câmara 58.059/13-PATR. Rel. Fabio Grasselli. DEJT 11.7.2013, p. 393.

147 - PROCESSO DO TRABALHO. AÇÃO MONITÓRIA. INSTRUMENTALIDADE. CABIMENTO.

Preservados que sejam os direitos de resposta e contraditório, é indiferente que a cobrança de créditos trabalhistas se perfaça mediante o aforamento de reclamação trabalhista típica, de ação de execução por título extrajudicial ou através de ação monitória. O processo é mero meio e não fim. TRT/SP 15ª Região 1917-47.2011.5.15.0092 - Ac. 4ª Câmara 82.721/13-PATR. Rel. Manoel Carlos Toledo Filho. DEJT 19.9.2013, p. 386.

148 - PROCESSO DO TRABALHO. EXAME DE PROVAS. INDÍCIOS. VESTÍGIOS. IMPORTÂNCIA. PRINCÍPIO DA COMUNHÃO.

Não raro, são os vestígios e indícios que exsurtem dos autos que possibilitam ao juiz julgar a questão posta à sua apreciação. Vale lembrar, sempre, as dificuldades que o trabalhador, via de regra, tem, para produzir as provas que lhe cabem, de modo que há exigir-se, de quem examina as provas constantes de um processo trabalhista, uma sensibilidade e uma atenção enormes, pois, não raro, um documento, uma

colocação de algum testemunho, deixa enxergar o caminho que conduzirá à realização da justiça, dentro, sempre, do que da mesma se pode atingir. Não se pode subestimar, a meu aviso, a importância que se deve atribuir às presunções e/ou indícios no processo do trabalho. Ressalto, ademais que as provas, uma vez produzidas, pertencem aos autos e, por isso, podem ser consideradas para o livre convencimento do juiz, de modo que podem ocasionar até mesmo julgamento desfavorável contra a parte que a apresentou, consoante fundamenta o princípio processual da comunhão. TRT/SP 15ª Região 841-89.2012.5.15.0144 - Ac. 6ª Câmara 77.895/13-PATR. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DEJT 12.9.2013, p. 1031.

149 - PROVA. "PROVA DIVIDIDA". ÔNUS DA. ANÁLISE CONSIDERANDO O CASO CONCRETO E AS POSSIBILIDADES DE PRODUÇÃO DA PROVA POR CADA UMA DAS PARTES.

Não há considerar como situação equivalente à falta de prova a existência de prova testemunhal conflitante, que segue direção oposta. A regra do ônus da prova só pode ser aplicada em caso de inexistência de prova, servindo como um indicativo para o juiz se livrar do estado de dúvida pela falta de provas, o que não é o que ocorre, quando produzidas provas nos autos, mas que se contradizem, dando lugar ao que se denomina de "prova dividida". Ao se aplicar a regra do ônus na hipótese da prova dividida, ignora-se que as partes se desincumbiram do ônus, pois produziram prova, revelando uma postura de indiferença com a verdade que se quer alcançar por meio do processo. TRT/SP 15ª Região 384-17.2013.5.15.0146 - Ac. 6ª Câmara 102.939/13-PATR. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DEJT 21.11.2013, p. 720.

150 - RECURSO ORDINÁRIO. DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO CORREICIONAL. NÃO CABIMENTO.

É descabida a interposição de recurso ordinário contra a decisão proferida em agravo regimental em sede de reclamação correicional ou em pedido de providência. Aplicação do entendimento firmado na OJ n. 5 do E. Tribunal Pleno do C. TST. Agravo Regimental conhecido e não provido. TRT/SP 15ª Região 043-94.2012.5.15.0899 - Ac. OEJ 132/13-POEJ. Rel. Henrique Damiano. DEJT 24.10.2013, p. 5.

151 - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. RECURSO DA PRIMEIRA RÉ PEDINDO A EXCLUSÃO DA SEGUNDA. NÃO CONHECIDO.

As partes somente estão aptas a produzir o pleito de reforma quando estiverem revestidas de interesse e legitimidade, ou seja, devem ter sido atingidas pela decisão recorrida. No espeque, é cediço que o legitimado a recorrer é aquele que sucumbiu, que foi vencido como parte ou terceiro, ou seja, aquele que foi atingido pela decisão recorrida. Exegese do art. 499, do CPC. A defesa de interesses particulares deve ser solvida em outro foro. Recurso não conhecido neste ponto. TRT/SP 15ª Região 1220-

04.2011.5.15.0067 - Ac. 5ª Câmara 80.323/13-PATR. Rel. Adriene Sidnei de Moura David Diamantino. DEJT 19.9.2013, p. 481.

152 - REVELIA. ATRASO. AUDIÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURADO.

Nos termos da OJ n. 245 da SDI-1 do C. TST, inexistente previsão legal tolerando atraso no horário de comparecimento da parte à audiência. Na hipótese dos autos, a alegação da reclamada de que estava presente, mas que não ouvira o pregão da audiência, é destituída de qualquer prova, sendo injustificada, portanto, a sua ausência na assentada. Não comprovado o motivo relevante para justificar a impossibilidade de comparecimento da parte à audiência no horário designado, correto o MM. Juízo de Origem ao decretar a revelia e confissão da ré, não se verificando, *in casu*, o alegado cerceamento de defesa. TRT/SP 15ª Região 2159-22.2012.5.15.0043 - Ac. 6ª Câmara 70.997/13-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 22.8.2013, p. 360.

153 - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO. LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA AMPLA E IRRESTRITA.

O art. 8º, III, da Constituição Federal conferiu aos sindicatos legitimação extraordinária ampla e irrestrita, abarcando todos os membros da categoria, sindicalizados ou não, para a defesa dos direitos individuais de origem comum e coletivos, na condição de substituto processual. LEI N. 12.740/2012. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO PARA A CONCESSÃO DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE AOS VIGILANTES. É necessária a classificação da atividade insalubre ou perigosa na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho para o deferimento do adicional respectivo. O Legislador não criou um direito autônomo, sabiamente inseriu no art. 193, da CLT, vetusto, porém, consagrado e largamente aplicado, o adicional de periculosidade para os trabalhadores expostos a riscos acentuados, por exposição a inflamáveis, explosivos, energia elétrica, roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial, condicionado à classificação ministerial. TRT/SP 15ª Região 265-35.2013.5.15.0153 - Ac. 4ª Câmara 68.7/13-PADM. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DEJT 27.11.2013, p. 66.

DIREITO RURAL

154 - AÇÃO COLETIVA. INTERESSE INDIVIDUAL HOMOGÊNEO. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. CORTADOR DE CANA. PAGAMENTO POR PRODUÇÃO. PROIBIÇÃO. SINGULARIDADE DA ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E AO VALOR SOCIAL DO TRABALHO.

O Ministério Público do Trabalho, como é cediço, possui legitimidade para tutelar interesses individuais homogêneos, além, obviamente, dos difusos e dos coletivos. *In casu*, não há de se falar em interesse individual heterogêneo, tal como pretende a reclamada. O fato de todos os trabalhadores serem cortadores de cana e receberem por produção configura, indubitavelmente, a origem comum apta a ensejar a aplicação do art. 81, parágrafo único, inc. III, do Código de Defesa do Consumidor. O que se pretende, na verdade, é conferir nova nomenclatura a instituto já definido pelo referido dispositivo legal. A proibição do pagamento por produção, no caso específico dos cortadores de cana, é medida impeditiva de retrocesso social. Como é sabido, nesse caso existe um estímulo financeiro capaz de levar o trabalhador aos seus limites físicos e mentais para que, mesmo assim, aufera salário mensal aviltante e incapaz de suprir as necessidades básicas próprias e as de sua família. Não se deve concluir pela proibição do pagamento por produção para todas as profissões, mas tão somente para aquelas cujas peculiaridades as tornem penosas, degradantes e degenerativas do ser humano. É o caso dos cortadores de cana, embora não exclusivamente. Deve-se entender, de uma vez por todas, que o cortador de cana remunerado por produção não trabalha a mais porque assim deseja. Muito pelo contrário: ele trabalha a mais, chegando a morrer nos canaviais, unicamente porque precisa. Sua liberdade de escolha, aqui, é flagrantemente tolhida pela sua necessidade de sobreviver e prover sua família. A dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, Fundamentos da República Federativa do Brasil, devem impedir a manutenção de uma situação que remonta aos abusos cometidos durante a 1ª Revolução Industrial, de modo que a coisificação do ser humano que trabalha nos canaviais é realidade que não se admite há muito tempo. TRT/SP 15ª Região 1117-52.2011.5.15.0081 - Ac. 11ª Câmara 89.141/13-PATR. Rel. Desig. Hélio Grasselli. DEJT 10.10.2013, p. 1591.

155 - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. PRESCRIÇÃO.

O lançamento da contribuição sindical rural é efetuado de ofício, nos termos do art. 4º do Decreto-lei n. 1.166/1977, sendo o prazo prescricional aplicável aquele previsto no art. 174 do Código Tributário Nacional, ou seja, cinco anos contados da data da sua constituição definitiva. O art. 173 do mesmo código somente se aplica aos casos de lançamento por homologação. A teor do que dispõe o art. 587 da CLT, o recolhimento da contribuição sindical dos empregadores deve ser efetuada no mês de janeiro de cada ano ou, para os que venham a estabelecer-se após essa data, na ocasião em que requeiram às repartições o registro ou a licença para o exercício da atividade, razão pela qual o crédito tributário da contribuição sindical somente pode ser constituído em 31 de janeiro de cada ano, iniciando-se a contagem do prazo prescricional de cinco anos a partir dessa data. TRT/SP 15ª Região 01925-13.2011.5.15.0031 - Ac. 5ª Câmara 64.698/13-PATR. Rel. Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes. DEJT 8.8.2013, p. 365.

156 - JORNADA DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE REGISTROS. EMPRESA QUE CONTA COM MAIS DE DEZ EMPREGADOS.

O empregador que conta com mais de dez empregados deve manter registro de horário de trabalho, segundo o art. 74, § 2º, da CLT. O descumprimento dessa obrigação gera presunção de veracidade da jornada de trabalho apontada na inicial, invertendo-se o ônus da prova, que passa a ser da reclamada, nos termos da Súmula n. 338, item I, do C. TST, prevalecendo a jornada declinada na exordial se desse encargo não se desvencilha. **ACIDENTE DE TRABALHO. RURÍCOLA. PICADA DE ANIMAL PEÇONHENTO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR.** É de se reconhecer a responsabilidade patronal por acidente de trabalho decorrente de picada de cobra em rurícola. Não há falar em ato inseguro do trabalhador ou mesmo em caso fortuito. Trata-se de evento previsível, já que a atividade é desenvolvida no meio rural, em ambiente que apresenta risco aos empregados que ali trabalham, inclusive de acidente relacionado a animais peçonhentos, tanto que a NR-31, relativa às normas de segurança, saúde e higiene do trabalho rural, estabelece a obrigação de fornecimento de EPI, especificamente para proteção dos membros superiores, como luvas e mangas de proteção contra lesões provocadas por “picadas de animais peçonhentos” (item 31.20.2, letra “e”, item 1.6). TRT/SP 15ª Região 482-13.2010.5.15.0144 - Ac. 10ª Câmara 80.045/13-PATR. Rel. Fabio Grasselli. DEJT 19.9.2013, p. 707.

157 - RECURSO ORDINÁRIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA EMPREGADORA. ACIDENTE DO TRABALHO NO CORTE DE CANA.

O trabalho no corte da cana é extremamente desgastante ao empregado, lhe causa fadiga e é cruel a ponto permitir que a acentuação dos riscos venha pelas próprias mãos do trabalhador, no desejo de percepção de uma produção melhor e conseqüentemente vencimentos maiores. Há inúmeros estudos que demonstram a condição de risco dos trabalhadores

rurais na atividade canavieira, sendo frequente a morte de muitos deles ainda jovens. Se risco é probabilidade de dano, no contrato de trabalho ele estará presente se a execução das tarefas implicar em contato com situações perigosas que arrisquem permanentemente a integridade do trabalhador. Conforme pontuado na origem, a atividade agrária implica na presença de riscos acentuados, estando exposto o trabalhador a situações de perigo constantes, condições extenuantes de trabalho e posições viciosas e anti-ergonômicas. Os riscos são constatados na ordem de serviço anexada pela própria reclamada. Entre os riscos ali descritos, merece destaque: trabalho a céu aberto e sujeito a raios solares, contato com animais peçonhentos, risco de acidente com o podão, posturas inadequadas. Conclui-se, desta feita, que a atividade do reclamante envolvia riscos superiores a dos trabalhadores em geral. A expressão atividade de risco pode ser analisada sob diversos prismas. Pode ser entendido como risco da atividade econômica, sendo aquele que assume para si os ônus e as dificuldades para por em funcionamento um determinado empreendimento, podendo ou não auferir lucro. Pode ser o risco objetivo previsto em leis que expressamente definem se determinados ramos de atividade trazem ou não risco para as pessoas que nele trabalham. e caso por exemplo de postos de combustíveis e transporte de inflamáveis. O tipo de risco que mais interessa ao presente caso é o risco sob a ótica do trabalhador, independentemente do risco da atividade econômica e das expressas previsões em lei. Qualquer trabalhador pode exercer um atividade que em determinadas circunstâncias lhe acarrete risco. É o caso em questão. TRT/SP 15ª Região 014-96.2011.5.15.0117 - Ac. 4ª Câmara 85.037/13-PATR. Rel. Ana Cláudia Torres Vianna. DEJT 26.9.2013, p. 903.

158 - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. DOENÇA OCUPACIONAL. CORTADOR DE CANA-DE-AÇÚCAR. RECONHECIMENTO.

A atividade do corte de cana-de-açúcar oferece risco extremo, pois geralmente desenvolvida em terrenos acidentados e precários, com grande propensão à ocorrência de acidentes, bem como sujeita o trabalhador a diversos agentes prejudiciais à saúde e perigosos à segurança, como, por exemplo, o forte calor, a existência de animais peçonhentos e o contato com agentes químicos, como a fuligem resultante da queima do produto. Ademais, não se pode esquecer dos riscos ergonômicos relativos ao uso de ferramentas, a carga excessiva e a postura em pé, dentre outros fatores. Nesse passo, considerando-se que a atividade em questão implicava riscos à saúde e segurança do empregado, deve responder a empregadora, em tese, pelos danos objetivamente causados, de acordo com o art. 927, parágrafo único, do CC. TRT/SP 15ª Região 1245-61.2011.5.15.0117 - Ac. 8ª Câmara 71.848/13-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DEJT 29.8.2013, p. 1030.

159 - SAFRISTA. CONTRATOS SUCESSIVOS. HIATO SIGNIFICATIVO ENTRE OS CONTRATOS. UNICIDADE INDEVIDA.

Havendo hiatos significativos entre os contratos de trabalho firmados por prazo determinado para a safra, impossível a outorga da chamada unicidade contratual sem prova de existência de labor ininterrupto. Inteligência dos arts. 452 e 453 da CLT. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. EMPREGADO RURAL. EXPOSIÇÃO AO CALOR. Para a concessão do adicional de insalubridade ao trabalhador rural por exposição ao calor, na forma do Anexo n. 7 da NR-15 da Portaria n. 3.214/1978 é imprescindível que seja constatado pelo perito a exposição acima dos limites de tolerância. Nos termos do Anexo n. 3 da NR-15: 1. A exposição ao calor deve ser avaliada através do “Índice de Bulbo Úmido Termômetro de Globo” - IBUTG definido pelas equações que se seguem: Ambientes externos com carga solar: $IBUTG = 0,7 tbn + 0,1 tbs + 0,2 tg$, onde: tbn = temperatura de bulbo úmido natural; tg = temperatura de globo; tbs = temperatura de bulbo seco; 2. Os aparelhos que devem ser usados nesta avaliação são: termômetro de bulbo úmido natural, termômetro de globo e termômetro de mercúrio comum. 3. As medições devem ser efetuadas no local onde permanece o trabalhador, à altura da região do corpo mais atingida. Limites de Tolerância para exposição ao calor, em regime de trabalho intermitente com períodos de descanso no próprio local de prestação de serviço.” Ausente exposição acima dos limites de tolerância ou não comprovada esta nos autos, o adicional de insalubridade é indevido. HORAS *IN ITINERE*. FRENTE DE TRABALHO DIVERSAS. PREFIXAÇÃO EM ACORDO COLETIVO VÁLIDA. DIFERENÇAS INDEVIDAS. Nada obstante a prova oral tenha revelado que o tempo total de percurso até as frentes de trabalho varia de 30 minutos a 1h20, não são devidas diferenças de horas *in itinere* ao trabalhador rural, pelas seguintes razões: 1. é impossível mensurar, diariamente, o tempo de percurso despendido nos trechos não servidos por transporte público intermunicipal; 2. diante da presença de *res dubia*, é lícito ao sindicato da categoria profissional fixar uma hora de percurso com a classe patronal, para prevenir litígios futuros no âmbito da sua base territorial; 3. a transação é indivisível, não podendo o empregado questionar o conteúdo da cláusula normativa, pois o interesse individual seu não prepondera sobre o interesse da categoria (art. 8º, CLT); 4. finalmente, há que se ponderar que o empregado recebe a hora inteira de percurso, mesmo naqueles casos em que o labor é executado nas proximidades das cidades ou às margens das rodovias vicinais por onde passa transporte público regular. DANO MORAL. SALÁRIO POR PRODUÇÃO. A fixação do salário por produção no direito brasileiro é assegurada pelo art. 78 da CLT e não enseja a condenação da empresa por dano moral, pois se pode não acoimar de “vampirismo” a adoção desta modalidade de pagamento do trabalhador. TRT/SP 15ª Região 1004-98.2011.5.15.0081 - Ac. 11ª Câmara 81.409/13-PATR. Rel. Alexandre Vieira dos Anjos. DEJT 19.9.2013, p. 795.

160 - TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM. ILICITUDE. FRAUDE POR SIMULAÇÃO DE CONTRATO COMERCIAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. COMPROVAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS CONFIGURADORES DA RELAÇÃO DE EMPREGO.

O transporte da cana-de-açúcar até a usina é fundamental para o desenvolvimento das atividades da empresa. Sem ele não se dá a moagem da matéria prima. Desde a implantação da cultura da cana-de-açúcar, no período colonial, até os dias de hoje, assim se procede - fato público e notório. Tratando-se de atividade-fim do empreendimento, a transferência de sua execução a terceiros esbarra na ilegalidade preconizada pela Súmula n. 331, I, do C. TST. Além disso, evidenciada a ocorrência de fraude patronal, em face da simulação de contrato comercial de prestação de serviços, porquanto demonstrado o preenchimento de todos os pressupostos configuradores da relação de emprego, nos moldes dos arts. 2º e 3º da CLT e à luz do princípio da primazia da realidade sobre a forma, exsurge a nulidade descrita no art. 9º do citado Texto Consolidado. TRT/SP 15ª Região 208-11.2012.5.15.0134 - Ac. 1ª Câmara 75.677/13-PATR. Rel. Sérgio Milito Barêa. DEJT 5.9.2013, p. 238.

EXECUÇÃO

161 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO RECURSAL DE 50%. Desnecessário quando os depósitos já atingiram o total da condenação. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESTRANCAMENTO DO AGRAVO DE PETIÇÃO. Opção pelo Simples não observada, quando dos cálculos de execução. Quando da juntada das credenciais da empresa reclamada por ocasião da audiência, em março de 2008, já se verificava, à fl. 80, a documentação fiscal do réu, na qual constava expressamente a informação de opção pelo SIMPLES Nacional. De tal sorte, que não houve observância aos documentos já contidos nos autos para elaboração dos cálculos de liquidação, razão pela qual é impertinente a alegação de que não havia comprovado a opção pelo SIMPLES. Repete-se, à exaustão: a opção pelo SIMPLES já se encontrava nos autos desde a fase de conhecimento, apenas não foi pertinentemente observada para elaboração dos cálculos de liquidação. TRT/SP 15ª Região 20500-61.2008.5.15.0003 - Ac. 11ª Câmara 78.889/13-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DEJT 12.9.2013, p. 1289.

162 - AGRAVO DE PETIÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO.

Não configura excesso de penhora a constrição de imóvel de valor superior ao da execução, vez que o bem levado à hasta pública nunca alcança o valor de mercado e há despesas adicionais no processo e a executada não apontou outros bens penhoráveis e de fácil comercialização, observada a ordem preferencial do art. 655 do CPC e do art. 11 da Lei de Execuções Fiscais. Ademais, existem diversas outras penhoras que recaem sobre o imóvel em questão. De se ressaltar que, em eventual arrematação, o saldo remanescente é restituído ao executado. TRT/SP 15ª Região 743-77.2010.5.15.0014 - Ac. 11ª Câmara 101.190/13-PATR. Rel. Eder Sivers. DEJT 21.11.2013, p. 943.

163 - AGRAVO DE PETIÇÃO. PENHORA DE BEM GRAVADO POR CLÁUSULA DE INCOMUNICABILIDADE E IMPENHORABILIDADE. INAPLICABILIDADE À EXECUÇÃO TRABALHISTA.

A cláusula de incomunicabilidade e impenhorabilidade do imóvel penhorado não é oponível na execução de débitos trabalhistas, pois este tem caráter alimentar e sobrepõe-se a todos, inclusive aos de natureza fiscal e tributária. Preceito contido no art. 30 da Lei n. 6.830/1980, aplicado, subsidiariamente na execução trabalhista, nos termos do art. 889 da CLT. TRT/

SP 15ª Região 141800-39.2009.5.15.0137 - Ac. 4ª Câmara 104.939/13-PATR. Rel. Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza. DEJT 28.11.2013, p. 1049.

164 - AGRAVO DE PETIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA RESPONSÁVEL SUBSIDIÁRIO.

Havendo responsável subsidiário pela condenação, resta desnecessária a busca exaustiva de bens da devedora principal que se encontra em local incerto e não sabido, e de seus sócios, pois a execução se faz em benefício do credor (cujo crédito é de natureza alimentar) e deve privilegiar o meio mais eficaz de execução, em detrimento daquele de menor efetividade. TRT/SP 15ª Região 140400-39.2008.5.15.0132 - Ac. 7ª Câmara 61.012/13-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DEJT 25.7.2013, p. 409.

165 - BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. CARACTERIZAÇÃO.

Para a configuração do bem de família não se faz necessário aferir se os executados possuem ou não outros imóveis, pois, ainda que fossem proprietários de vários imóveis, apenas um poderia ser utilizado para moradia permanente, conforme se depreende dos arts. 1º e 5º, parágrafo único, da Lei n. 8.009/1990. Basta, portanto, a comprovação de que os embargantes/proprietários se utilizem do imóvel como moradia permanente. TRT/SP 15ª Região 147700-43.1999.5.15.0043 - Ac. 7ª Câmara 103.535/13-PATR. Rel. Carlos Augusto Escanfella. DEJT 28.11.2013, p. 1329.

166 - BLOQUEIO DE SALÁRIO DO EXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 649, IV, do CPC.

A determinação de bloqueio de valores comprovadamente advindos de salário de executado e a penhora de percentuais de sua remuneração ofendem o art. 649, IV, do CPC, de aplicação subsidiária ao processo do trabalho. A única exceção à regra diz respeito à possibilidade de penhora para pagamento de prestação alimentícia (art. 649, § 2º, do CPC); todavia, tal conceito não engloba o crédito trabalhista. Agravo de petição provido TRT/SP 15ª Região 87600-07.2006.5.15.0002 - Ac. 4ª Câmara 89.251/13-PATR. Rel. Eleonora Bordini Coca. DEJT 10.10.2013, p. 1239.

167 - COMPENSAÇÃO DE DÉBITO TRABALHISTA COM CRÉDITO FISCAL DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 100, §§ 9º E 10º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF.

Com a declaração de inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10º do art. 100, da Constituição da República, restou inviabilizada a compensação entre o crédito de natureza trabalhista, pertencente à parte autora, e o crédito de natureza tributária, pertencente à Municipalidade, razão pela qual a decisão de origem, ainda que por outros fundamentos, está de acordo com a ordem constitucional vigente. Recurso do reclamado a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 34300-57.2008.5.15.0133 - Ac. 2ª Câmara 74.270/13-PATR. Rel. José Otávio de Souza Ferreira. DEJT 29.8.2013, p. 761.

168 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. QUINQUENAL. ART. 146, III, "B", DA CF. SÚMULA VINCULANTE N. 8 DO STF.

O STF editou a Súmula Vinculante n. 8, declarando a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991 e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei n. 1.569/1977. Desse modo, não há que se adotar o prazo prescricional para a cobrança das verbas de natureza previdenciária com fundamento nos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991. O prazo prescricional aplicável para a cobrança de verbas de natureza previdenciária é de cinco anos conforme previsão no art. 174 do CTN. Agravo de Petição da União a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 22500-50.1998.5.15.0014 - Ac. 11ª Câmara 78.878/13-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DEJT 12.9.2013, p. 1284.

169 - EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS PARA O SEU RECEBIMENTO. PREVISÃO NO ART. 884 DA CLT. AUSÊNCIA DE OMISSÃO A JUSTIFICAR A APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO § 2º DO ART. 475-L DO CPC.

No âmbito processual trabalhista a obrigação de indicar o valor incontroverso restringe-se à hipótese de interposição de agravo de petição (§ 1º do art. 897 da CLT), inexistindo exigência semelhante quanto aos embargos à execução. A ausência de omissão da CLT sobre o tema afasta a aplicação supletiva do § 2º do art. 475-L do CPC. TRT/SP 15ª Região 60400-58.2008.5.15.0130 - Ac. 10ª Câmara 79.992/13-PATR. Rel. Fabio Grasselli. DEJT 19.9.2013, p. 695.

170 - EXECUÇÃO DE CRÉDITO TRABALHISTA. EFETIVIDADE DA DECISÃO JUDICIAL. GARANTIA DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PROCESSO COM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO HÁ QUASE 10 ANOS SEM SOLUÇÃO. ABUSO DE DIREITO. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

Constatado que o executado (pessoa física) não cumpre o comando judicial, se furtando a pagar verbas de natureza salarial há quase 10 anos, e que é sócio administrador de um negócio comprovadamente rentável, cabível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, para direcionar a execução contra a empresa que administra, incluindo-a no polo passivo da demanda, a fim de conceder efetividade à execução. Inteligência dos arts. 5º, LXXVIII da CF e 50 do CC. TRT/SP 15ª Região 526500-78.2005.5.15.0147 - Ac. 4ª Câmara 106.469/13-PATR. Rel. Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza. DEJT 28.11.2013, p. 1045.

171 - EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. SÓCIO MINORITÁRIO. FATO IRRELEVANTE.

Nas sociedades por cotas de responsabilidade limitada é irrelevante a questão de saber de quem foi a responsabilidade pela gestão da empresa, já que todos os sócios foram, em tese, beneficiários da força de trabalho despendida pelo obreiro nos serviços prestados à executada. No presente

caso, configura-se a hipótese de desconsideração da personalidade jurídica da empresa. Certo é que o Direito do Trabalho recepciona tal teoria, a da despersonalização da empresa, para que o patrimônio dos sócios venha a responder pela dívida trabalhista da sociedade que figura no polo passivo da relação jurídica processual. Ainda, por força da teoria de desconsideração da personalidade jurídica da empresa, pode responder pela dívida trabalhista qualquer dos sócios, até mesmo o minoritário, ou aquele que não participou da gestão dos negócios, sendo-lhe facultado, em ação regressiva contra os demais sócios, pleitear no Juízo competente, o ressarcimento de eventual prejuízo, não sendo necessário provar que eles agiram em desrespeito à lei ou ao contrato social. Tal posicionamento tem suporte legal nos arts. 18 da Lei n. 8.884/1994, 28 da Lei n. 8.078/1990, 50 do CC e 592, II, do CPC, todos de aplicação subsidiária na execução trabalhista (arts. 8º e 769 da CLT). Agravo de petição não provido. TRT/SP 15ª Região 76800-67.2000.5.15.0118 - Ac. 7ª Câmara 57.342/13-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 11.7.2013, p. 335.

172 - EXECUÇÃO. GRUPO ECONÔMICO FAMILIAR. CONFIGURAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Evidenciada *in concreto* a existência de entrelaçamento das atividades empresariais desenvolvidas pela empresa reclamada e à que se pretende o ingresso no polo passivo da execução, cujos sócios pertencem ao mesmo núcleo familiar, bem como de indícios de que a constituição deste último empreendimento somente foi possível devido aos lucros extraídos da empresa em que o reclamante trabalhava, aplica-se à espécie o § 2º do art. 2º da CLT, eis que caracterizado está o grupo de empresas, impondo-se o reconhecimento da responsabilidade solidária da empresa com a devedora principal. TRT/SP 15ª Região 45600-38.2006.5.15.0116 - Ac. 6ª Câmara 73.787/13-PATR. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DEJT 29.8.2013, p. 935.

173 - EXECUÇÃO. PENHORA DE IMÓVEL GRAVADO COM IMPEÑHORABILIDADE E INALIENABILIDADE. CLÁUSULAS INOPONÍVEIS AO CRÉDITO TRABALHISTA. CONSTRIÇÃO VÁLIDA.

As cláusulas de inalienabilidade, registradas pelo proprietário do imóvel ou decorrentes de testamentos ou doações não são oponíveis às execuções trabalhistas, diante da natureza alimentar do crédito, bem como pela aplicação do art. 30 da Lei n. 6.830/1980. Precedentes do C. TST. Construção que se mantém. TRT/SP 15ª Região 229800-31.2002.5.15.0017 - Ac. 4ª Câmara 79.235/13-PATR. Rel. Eleonora Bordini Coca. DEJT 12.9.2013, p. 958.

174 - EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE DO DEVEDOR SUBSIDIÁRIO.

A responsabilidade subsidiária implica em se dirigir a cobrança do débito contra o tomador do serviço, sendo desnecessários os atos executórios contra os sócios das executadas principais, bastando o inadimplemento

da obrigação pelo devedor principal para que a execução recaia contra o responsável subsidiário. TRT/SP 15ª Região 187000-09.2007.5.15.0115 - Ac. 4ª Câmara 69.9/13-PADM. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DEJT 27.11.2013, p. 69.

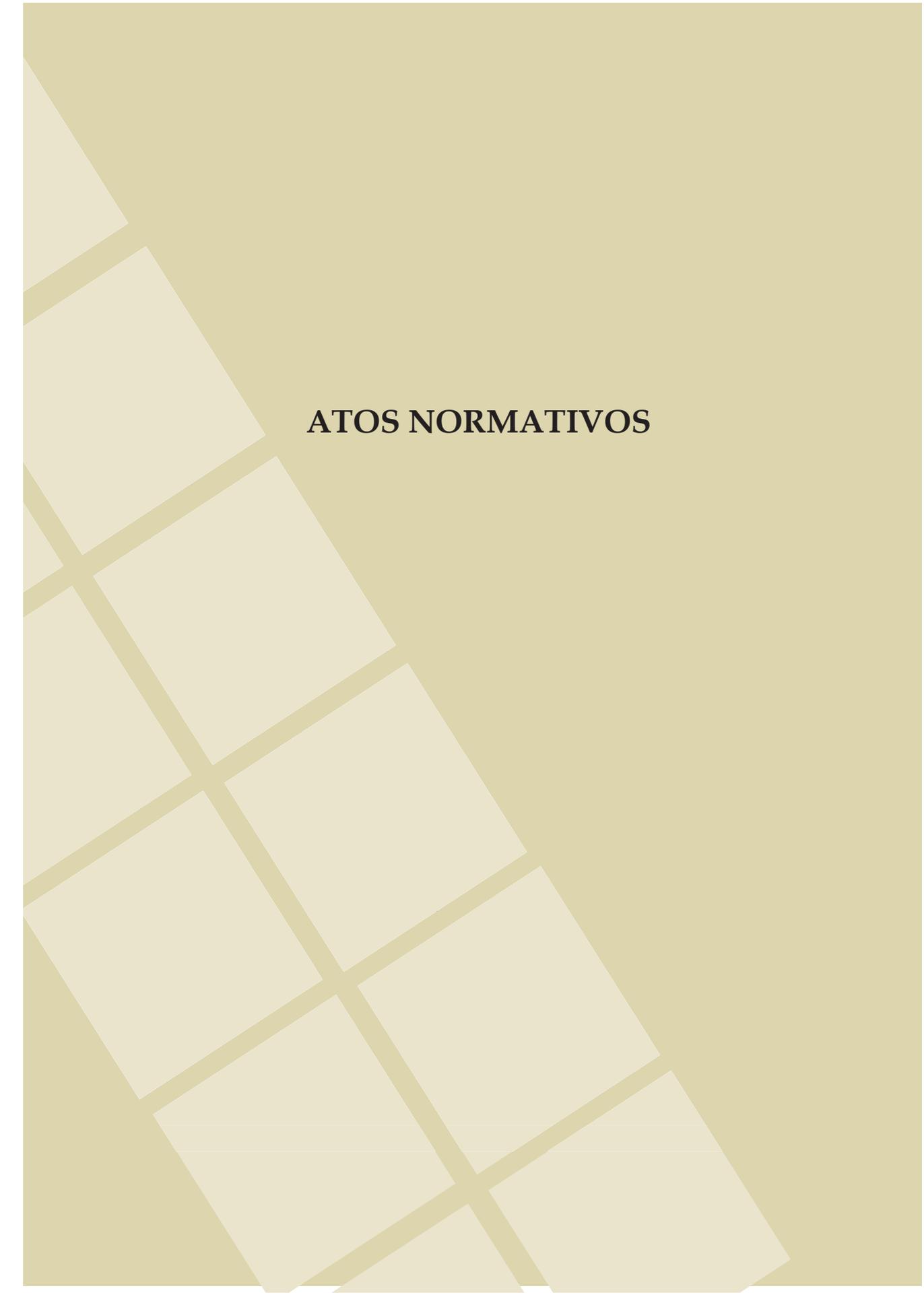
175 - EXECUÇÃO. SUSPENSÃO. ENVIO DOS AUTOS AO ARQUIVO PROVISÓRIO, POR NÃO LOCALIZADOS OS DEVEDORES, NEM BENS PENHORÁVEIS DOS MESMOS. CREDOR POSTULA O DESARQUIVAMENTO E A EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À CIRETRAN, RECEITA FEDERAL, JUCESP E CEF. ESGOTAMENTO DAS PROVIDÊNCIAS ENCETADAS PELO MM. JUÍZO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO DO RECLAMANTE. INTELIGÊNCIA DO ATO N. 17/GCG-JT, DE 9.9.2011, ART. 1º. De acordo com o art. 1º do Ato n. 17/GCG-JT, de 9 de setembro de 2011: "O arquivamento provisório do processo de execução, no âmbito do Judiciário do Trabalho, por não ter sido encontrado o devedor ou bens penhoráveis, corresponde à suspensão da execução de que tratam os arts. 40 da Lei n. 6.830/1980 e 791, inciso III, do CPC. Parágrafo único. É assegurado ao credor requerer, na conformidade do § 3º do art. 40 da Lei n. 6.830/1980, ou ao juiz determinar de ofício, na conformidade do art. 878 da CLT, o desarquivamento do processo com vistas a dar seguimento à execução, independentemente de a secretaria da Vara ter ou não expedido certidão de crédito trabalhista." Como se anteviu, é assegurado ao credor requerer, na conformidade do § 3º do art. 40 da Lei n. 6.830/1980, ou ao juiz determinar de ofício, na conformidade do art. 878 da CLT, o desarquivamento do processo com vistas a dar seguimento à execução, porém, desde que localizado o devedor ou encontrados bens passíveis de penhora. Assim, oportuno ponderar que, embora o exequente possa requerer o desarquivamento do processo com vistas a dar seguimento à execução, este deve ter localizado o devedor ou encontrado bens passíveis de penhora, ou seja, trazer aos autos fato novo que possa impulsionar a execução, uma vez que já exauridas todas as demais tentativas, inclusive os pedidos de penhora *online*. TRT/SP 15ª Região 213100-77.2007.5.15.0025 - Ac. 11ª Câmara 101.394/13-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DEJT 21.11.2013, p. 982.

176 - PENHORA SOBRE BEM GRAVADO COM USUFRUTO. POSSIBILIDADE.

O usufruto apenas limita o uso e gozo do bem gravado com este ônus real, não havendo impedimento quanto à sua penhora, uma vez que o domínio do bem continua sendo do proprietário, no caso, o devedor executado, ora agravante e, em caso de eventual arrematação ou adjudicação, a cláusula de usufruto permanecerá íntegra, não gerando prejuízo ao usufrutuário. Tal entendimento decorre da inteligência dos arts. 30 da Lei n. 6.830/1980 e 889 da CLT, bem como da OJ n. 226, da SDI-1, do Col. TST, por analogia. TRT/SP 15ª Região 246900-62.2003.5.15.0114 - Ac. 7ª Câmara 79.532/13-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 19.9.2013, p. 537.

177 - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ART. 876 DA CLT. ROL NÃO EXAUSTIVO.

O engrandecimento e excelência da prestação jurisdicional garante a eficiência da Justiça do Trabalho, cuja competência foi ampliada, dando aos jurisdicionados duração razoável do processo, com os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Não há lugar para os formalismos exacerbados, forma arcaica e superada de criar obstáculos ao acesso à Justiça, impedir a resolução rápida e eficiente da lide, devendo a interpretação do art. 876, da CLT se coadunar com essa lógica, adicionando-se o TRCT ao rol dos títulos executivos extrajudiciais executáveis. TRT/SP 15ª Região 728-56.2013.5.15.0062 - Ac. 4ª Câmara 89.504/13-PATR. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DEJT 10.10.2013, p. 1286.



ATOS NORMATIVOS

ATOS NORMATIVOS

Assento Regimental n. 1, de 24 fev. 2014, DEJT 26 fev. 2014, p. 1
Altera o Regimento Interno, para dar nova redação ao art. 17; ao inciso XX do art. 22; ao inciso I do art. 54; ao § 3º do art. 82; ao § 9º do art. 107; ao § 1º do art. 115; ao § 1º do art. 144; ao *caput* e §§ 1º e 2º e revogar o § 4º do art. 226; ao art. 235; ao art. 250; revogar o parágrafo único do art. 112; transformar o § 1º em parágrafo único e revogar o § 2º do art. 230; e criar o Capítulo XII do Título IV, intitulado Da Comissão de Responsabilidade Socioambiental do Meio Ambiente do Trabalho, antes do art. 318-C.

Ato Regulamentar GP n. 10, de 10 out. 2013, DEJT 5 nov. 2013, p. 1
Altera o Anexo IV do Ato Regulamentar n. 12/2007.

Ato Regulamentar n. 15, de 5 dez. 2013, DEJT 6 dez. 2013, p. 1. Republicado no DEJT de 9 dez. 2013, p. 1
Altera o Ato Regulamentar GP n. 14/2012, que dispõe sobre o plantão das unidades administrativas do TRT da 15ª Região, no período de 20 de dezembro a 6 de janeiro, bem como sobre a suspensão dos prazos administrativos nesse interregno.

Ato Regulamentar GP n. 2, de 4 fev. 2014, DEJT 11 fev 2014, p. 1
Dispõe sobre o auxílio fixo continuado (fixação) nas Unidades Trabalhistas de 1ª Instância do TRT da 15ª Região.

Ato Regulamentar GP-EJ n. 1, de 16 jan. 2014, DEJT 22 jan 2014, p. 1
Atribui a característica de pública à Biblioteca deste TRT da 15ª Região e dá outras providências acerca da classificação contábil, distribuição e aquisição do acervo bibliográfico deste Tribunal.

Comunicado GP n. 33, de 20 set. 2013, DEJT 2 out. 2013, p. 1
Referente ao procedimento a ser adotado nos processos eletrônicos em que seja necessária a atuação do MPT.

Comunicado GP-CR n. 7, de 3 fev. 2014, DEJT 10 fev. 2014, p. 1
Divulga procedimentos relativos ao processo de execução de contribuições previdenciárias.

Portaria GP n. 67, de 10 out. 2013, DEJT 17 out. 2013, p. 1
Cria o Núcleo de Elaboração do Plano Estratégico 2015/2019, no âmbito deste Eg. Tribunal.

Portaria GP n. 78, de 22 nov. 2013, DEJT 26 dez. 2013, p. 2

Indica Magistrados para atuarem como gestores regionais do Programa da Justiça do Trabalho de Combate ao Trabalho Infantil.

Portaria GP n. 79, de 25 nov. 2013, DEJT 19 dez. 2013, p. 1. Republicada por erro material em DEJT 19 dez. 2013

Constitui Grupo de Trabalho para realização de testes na versão 1.4.8 do PJe-JT e correção dos respectivos fluxos, no âmbito do TRT da 15ª Região, 1º e 2º Graus.

Portaria GP n. 82, de 6 dez. 2013, DEJT 19 dez. 2013, p. 1

Altera o *caput* do art. 1º e o parágrafo único do art. 4º da Portaria GP n. 79/2013, que constitui Grupo de Trabalho para realização de testes na versão 1.4.8 do PJe-JT e correção dos respectivos fluxos, no âmbito do TRT da 15ª Região, 1º e 2º Graus.

Portaria CR n. 4, de 21 out. 2013, DEJT 26 nov. 2013, p. 10

Determina a publicação no DEJT das atas das correições realizadas nas unidades judiciais de primeira instância.

Portaria CR n. 2, de 16 jan. 2014, DEJT 13 fev. 2014, p. 4

Regulamenta a redução a termo das reclamações verbais e a autenticação de traslado de peças mediante cópia reprográfica apresentadas pelas partes no 1º Grau.

Portaria GP-EJ n. 1, de 3 out. 2013, DEJT 8 out. 2013, p. 1

Disciplina o funcionamento da Seção de Biblioteca do TRT da 15ª Região.

Portaria GP-CR n. 74, de 28 out. 2013, DEJT 30 out. 2013, p. 1

Estabelece os dias em que não haverá expediente na Justiça do Trabalho da 15ª Região no ano de 2014.

Portaria GP-CR n. 4, de 28 jan. 2014, DEJT 3 fev. 2014, p. 2

Altera a Portaria GP-CR n. 74/2013, referente aos dias em que não haverá expediente nos órgãos da Justiça do Trabalho da 15ª Região no ano de 2014.

Provimento GP-CR n. 11, de 25 nov. 2013, DEJT 26 nov. 2013, p. 16

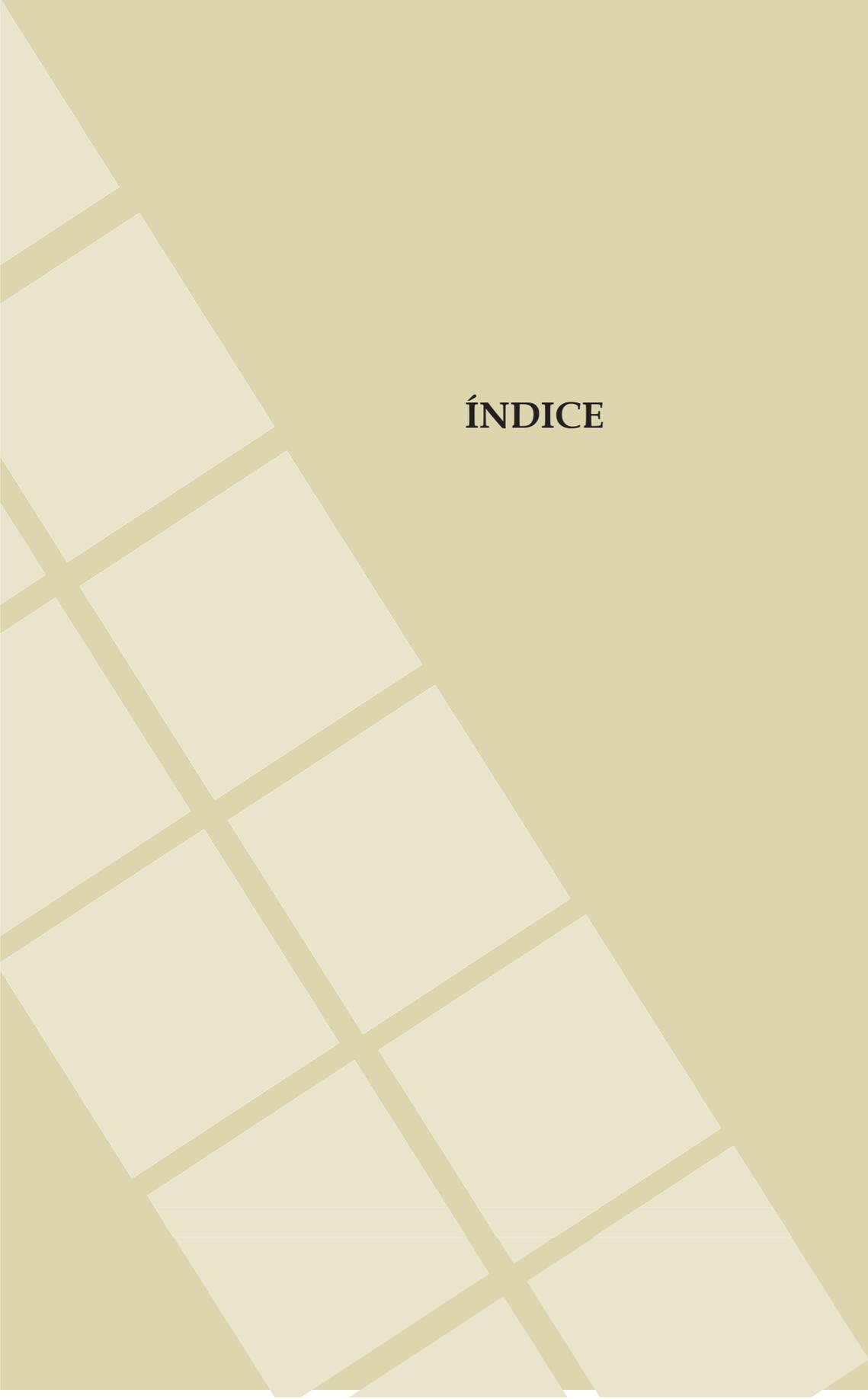
Regulamenta o Leilão Eletrônico, no âmbito do TRT da 15ª Região, e dá outras providências.

Provimento GP-VPJ-CR n. 4, de 25 nov. 2013, DEJT 27 nov. 2013, p. 1

Altera o Provimento GP-VPJ-CR n. 5/2012 que regulamentou o Processo Judicial Eletrônico da Justiça do Trabalho (PJe-JT), módulo de 1º grau, no âmbito do TRT da 15ª Região e dá outras providências.

Resolução Administrativa n. 16, de 5 dez. 2013, DEJT 6 dez. 2013, p. 1

Altera o art. 3º da Resolução Administrativa n. 1/2010, que dispõe sobre o plantão judiciário no âmbito do TRT da 15ª Região.



ÍNDICE

ÍNDICE DE JURISPRUDÊNCIA*

Ação

- anulatória de auto de infração. Fiscalização do trabalho. Presunção de legalidade e veracidade (DP, **120**).....295
- civil pública. Legitimidade (DP, **121**).....295
- civil pública. Ministério Público do Trabalho. Legitimidade para a defesa de direitos individuais homogêneos (DM, **01**).....253
- civil pública. Obrigação de fazer. Evento futuro incerto (DP, **122**).....295
- coletiva. Coisa julgada. Requisitos para caracterização (DM, **02**).....253
- coletiva. Interesse individual homogêneo. Legitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho. Cortador de cana. Pagamento por produção. Proibição. Singularidade da atividade. Possibilidade. Respeito à dignidade da pessoa humana e ao valor social do trabalho (DR, **154**)307
- de cumprimento. Sindicato autor. Substituto processual. Cesta básica prevista em norma coletiva. Direito individual homogêneo. Legitimidade ativa. Súmula n. 286 do C. TST (DM, **03**).....253
- rescisória. Fazenda Pública. Duplo grau de jurisdição. Inobservância. Impossibilidade jurídica (DP, **123**).....296
- rescisória. Violação a literal disposição de lei. Inexistência (DP, **124**).....296
- rescisória. Violação a literal disposição do art. 764 da CLT. Desconstituição de sentença homologatória de acordo em que também se aplica à parte multa por abuso processual. Improcedência (DP, **125**).....296

Acidente

- de trabalho típico. Indenização por danos morais e materiais. Prescrição decenal (DM, **04**).....254
- de trabalho. Indenização por danos material, moral e estético. Perda de parte de dedo e danos permanentes à mão direita. *Quantum* indenizatório (DM, **05**)254
- de trabalho. Responsabilidade. Prova (DM, **06**).....255
- de trabalho. Rurícola. Picada de animal peçonhento. Responsabilidade do empregador (DR, **156**)308
- do trabalho. Atividade de risco. Responsabilidade objetiva (DM, **07**).....255
- Recurso ordinário. Acidente do trabalho. Óbito da trabalhadora no primeiro dia da prestação. Ausência de provas da preexistência de doença. Trabalho notoriamente extenuante. Culpa da empregadora (DM, **97**).....285
- Sinistro sofrido quando do intervalo intrajornada. Acidente de trabalho. Caracterização. Comprovação de culpa (DM, **110**).....291

* Abreviaturas utilizadas: DM = Direito Material; DP = Direito Processual; DR = Direito Rural; EX = Execução.

Exemplo: “Ação civil pública. Legitimidade” está na página 295, na Subseção Direito Processual e é a ementa de número 121.

Acordo

- Benefícios previstos em acordos coletivos ou convenções coletivas. Aderência ao contrato de trabalho. Nova redação da Súmula n. 277 do C. TST. Efeito retroativo da alteração jurisprudencial (DM, 30).....262
- celebrado perante a Comissão de Conciliação Prévia. Vício de consentimento. Nulidade (DM, 08).....255
- coletivo de trabalho. Existência e vigência de cláusula negociada. Ônus da prova. Inaplicabilidade da Súmula n. 277, TST (DM, 09).....255
- Comissão de Conciliação Prévia. Efeitos (DM, 10).....255

Adicional

- CF, art. 7º, XXII. Adicionais de insalubridade e de periculosidade. Cumulatividade. Possibilidade (DM, 34).....263
- de insalubridade. Agente físico calor. Exposição acima dos limites de tolerância (DM, 11).....256
- de insalubridade. Base de cálculo. Salário mínimo regional (paulista) (DM, 12).....256
- de insalubridade. Base de cálculo. Súmula vinculante n. 4 do STF. Imposto ao indivíduo (DM, 61).....273
- de insalubridade. Empregado rural. Exposição ao calor (DR, 159).....310
- de insalubridade. Frio. Prova pericial (DM, 13).....256
- de periculosidade (nos termos de lei complementar estadual, com outra denominação para adicional de risco de vida). Educador admitido sob regime da CLT, cujas funções foram dirigidas aos menores e adolescentes assistidos pela Fundação Casa. Leis Complementares Estaduais n. 180/1978 e 315/1983. Riscos de motins e rebeliões. Aplicabilidade (DM, 14).....257
- de periculosidade. Base de cálculo (DM, 15).....257
- de periculosidade. Eletricista de manutenção. Não obrigatoriedade de atuação em sistema elétrico de potência (DM, 15).....257
- de periculosidade. Exposição eventual, permanente e intermitente. (conversão das Orientações Jurisprudenciais n. 5, 258 e 280 da SBDI-1). Res. 129/2005. Dj 20.4.2005 (DM, 16).....257
- Lei n. 12.740/2012. Necessidade de regulamentação para a concessão do adicional de periculosidade aos vigilantes (DP, 153).....305
- por tempo de serviço. Legislação municipal. Percentual. Alteração prejudicial. Alcance (DM, 17).....258

Administração Pública

- Ausência de concurso. Contrato nulo. Registro da CTPS (DM, 18).....258

Advogado

- Jornada de trabalho (DM, 19).....258

Agravo

- de instrumento. Audiência de julgamento designada com as cominações da Súmula n. 197 do C. TST para após o encerramento do expediente. Contagem do prazo. Tempestividade (DP, 126).....297
- de instrumento. Depósito recursal de 50% (EX, 161).....313
- de instrumento. Destrancamento do Agravo de petição (EX, 161).....313

- de instrumento. Recurso ordinário aviado pelo protocolo integrado. Sistema permitido. Tempestividade (DP, 127).....297
- de petição. Excesso de execução não configurado (EX, 162).....313
- de petição. Penhora de bem gravado por cláusula de incomunicabilidade e impenhorabilidade. Inaplicabilidade à execução trabalhista (EX, 163)....313
- de petição. Prosseguimento da execução contra responsável subsidiário (EX, 164).....314
- regimental em correição parcial. Designação de hasta pública. Pendência de julgamento de embargos à penhora. Ato jurisdicional (DP, 128).....297
- regimental em correição parcial. Instrução deficiente da petição inicial. Impossibilidade de regularização posterior (DP, 129).....297
- regimental em correição parcial. Revelia não decretada. Ato jurisdicional. Recurso que não desconstitui o fundamento da decisão agravada (DP, 130)298

Alteração

- contratual. Modificação unilateral de apólice de seguro pessoal coletivo. Violação do art. 468, CLT (DM, 38).....265

Anotação

- da CTPS pela Vara do Trabalho. Vedação de remissão ao ato. Fornecimento de certidão ao empregado para fins previdenciários (DM, 20).....259

Antecipação de tutela

- em face de ente público. Restabelecimento de vantagem salarial deferida anteriormente por decisão transitada em julgado. Não configurado o óbice do art. 2º-b da Lei n. 9.494/1997. Possibilidade de concessão (DP, 133).....299

Aposentadoria

- Adesão a plano de suplementação de aposentadoria e pensões. Efeito da decisão declaratória da existência do vínculo empregatício, do qual o referido ato depende, no que diz respeito à prescrição sobre tudo o que envolvido no *Thema* (DP, 135)300
- compulsória. Empregado público. Não aplicação do limite etário do art. 51 da Lei n. 8.213/1991 em razão do disposto no art. 40, § 1º, II, da CRFB (DM, 21).....259
- especial. Rescisão contratual. Possibilidade legal (DM, 22).....259

Assédio moral

- Desrespeito à dignidade da pessoa humana. Cabível indenização por danos morais (DM, 24).....260
- Indenização (DM, 25).....260

Assistência médica

- Cobertura assistencial médica da ativa. Manutenção. Empregado aposentado. Art. 31 da Lei n. 9.565/1998 e Resolução CONSU n. 20/1999. Cumprimento dos requisitos. Procedência (DM, 35).....264
- Plano de saúde de aposentados. Volkswagen (DM, 91).....283

Auto de infração

- Multas administrativas por infrações previstas no mesmo dispositivo de norma regulamentar do MTE. Ausência de duplicidade de punição pela mesma conduta ilícita. Validade (DM, 27).....261

Aviso prévio

- proporcional. Contrato rompido antes da entrada em vigência da Lei n. 12.506/2011. Inaplicabilidade da nova disciplina (DM, 28).....261

Banco de horas

- Parâmetros genéricos. Invalidez (DM, 29).....262

Bem de família

- Impenhorabilidade. Caracterização (EX, 165).....314

Bloqueio

- de salário do executado. Impossibilidade. Art. 649, IV, do CPC (EX, 166)....314

Cargo

- em comissão. Pessoa jurídica de direito público interno. Incompetência material (DM, 31).....262

Carreira

- de magistério. Diretor de escola. Extensão de direitos de professores inseridos em norma coletiva (DM, 32).....263

Cerceamento de defesa

- Encerramento da instrução antes da oitiva da testemunha. Não reconhecimento, ante a existência de elementos suficientes ao julgamento (DP, 131)298
- Laudo pericial. Ausência de respostas aos quesitos formulados pela reclamada. Violação ao princípio da paridade de armas configurada (DM, 33)263
- Procedimento ordinário. Nulidade processual. Cerceamento de defesa. Configuração (DP, 146).....303

Citação

- por edital. Localização da parte após a prolação da sentença. Regularidade (DP, 132).....298

Coisa julgada

- material. Ausência das hipóteses previstas no art. 471 e incisos do CPC. Modificação incabível (DP, 133).....298

Competência

- em razão do lugar (art. 651 da CLT). Ação ajuizada por hipossuficiente em Vara diversa daquela que seria competente para conhecer e julgar a demanda. Possibilidade (DP, 134).....299
- material (DM, 36).....264
- Justiça do Trabalho. Causas envolvendo complementação de aposentadoria por entidades de previdência privada. Decisão com repercussão geral pelo STF (DP, 135).....300

Contradita

- Testemunha que possui reclamatória trabalhista contra o reclamado com pedido de indenização por danos morais. Ausência de isenção de ânimo para depor. Acolhimento (DM, 37).....264

Contribuição

- assistencial/confederativa. Restituição (DM, 13), (DM, 29).....257, 262
- confederativa. Trabalhador não filiado ao sindicato. Desconto não autorizado. Devolução (DM, 39).....265
- previdenciária. Decisão posterior à MP n. 449/2008 e anterior à Lei n. 11.941/2009. Devidos juros pela taxa Selic e multa moratória após o dia 10 (dez) do mês seguinte ao da liquidação da sentença ou da homologação do acordo. Inteligência do art. 43 da Lei n. 8.212/1991 com redação conferida pela MP n. 449/2008. Princípios da legalidade estrita e da segurança jurídica (DM, 40)265
- previdenciária. Entidade beneficente de assistência social. Isenção. Necessidade de certificação legal (DM, 111).....292
- previdenciária. Prescrição. Quinquenal. Art. 146, III, “b”, da CF. Súmula vinculante n. 8 do STF (EX, 168).....315
- sindical rural. Prescrição (DR, 155).....308

Cumulação

- de obrigação de fazer e condenação pecuniária (DP, 121).....295

Dano

- moral (DM, 81).....280
- moral (dano existencial). Excesso de sobrejornada. Caracterização. Indenização devida (DM, 41).....266
- moral coletivo (DP, 121).....295
- moral coletivo. Responsabilidade pessoal do prefeito. Possibilidade (DM, 42).....266
- moral e patrimonial. Porte ilegal de arma em serviço. Empregado de empresa de vigilância. Culpa concorrente da empresa. Indenização devida (DM, 43).....266
- moral em ricochete. Filhos e esposa do obreiro acidentado. Legitimidade e configuração (DM, 107).....290
- moral. Alegação de prova dividida. Inocorrência. Valoração da prova oral escorreita (DM, 44).....267
- moral. Banalização (DM, 45).....267
- moral. Cobrança excessiva por resultados. Discriminação de empregados. Situação vexatória e constrangedora. Indenização devida (DM, 46).....267
- moral. Extrapolação habitual e abusiva dos limites físicos e sociais da jornada. Tempo de trabalho bem superior ao limite estabelecido no art. 59 da CLT, inclusive em dias de descanso e feriados. Configuração. Indenização devida (DM, 47).....268
- moral. Salário por produção (DR, 159).....310
- moral. Situação vexatória. Desnecessidade da prova da dor subjetiva. Configuração. Indenização compensatória devida (DM, 48).....268
- Período pré-contratual. Expectativa frustrada. Justificativa patronal demonstrada. Boa-fé. Indenização por dano pessoal. Não cabimento (DM, 90)....283
- Recurso ordinário. Acidente de trajeto. Dano à vida de relação (DM, 96)...285
- social. Abuso de direito. Prática nociva em desfavor de toda a sociedade. Determinação de expedição de ofícios (DM, 49).....269
- Trabalhador submetido a suposto treinamento na Espanha. Alegação

de humilhação por superior hierárquico. Condições degradantes e assediado moralmente. Dano moral procedente (DM, 115).....293

Danos morais

- Descumprimento de obrigação contratual. Indenização. Incabível (DM, 50)...269
- Dispensa discriminatória. Abuso do direito potestativo por parte do empregador (DM, 51).....269
- Existência de câmara no banheiro. Violação à intimidade e privacidade. Indenização devida (DM, 52).....270
- Fase pré-contratual. Processo seletivo completo. Falta de efetivação do contrato seguida de retenção injustificada e perda da CTPS. Dano moral configurado (DM, 62).....273
- Informações inadequadas prestadas sobre ex-empregado. Dano moral configurado (DM, 75).....278
- Jornada extenuante. Devido (DM, 53).....270
- Promessa de emprego. Não comprovação. Pedido de indenização por danos morais indeferido (DM, 95).....284
- Suspensão de plano odontológico. Ausência de comunicação prévia. Manutenção de descontos nos salários. Constrangimento perante terceiro. Reparação por danos morais. Cabimento (DM, 112).....292

Demissão

- imotivada (DM, 54).....271

Domingo

- Labor aos domingos. Reclamada dedicada à atividade hoteleira. Autorização legal. Possibilidade pagamento, apenas por força de norma coletiva (DM, 68).....275

Doença

- ocupacional. Pessoa com deficiência. Nexo técnico comprovado por outros meios que não o laudo do perito judicial. Livre convencimento motivado ou persuasão racional. Dano à moral configurado. Condenação que possui caráter punitivo/pedagógico, além de compensatório (DM, 55).....271
- ocupacional. Processo produtivo repetitivo. Culpa do empregador (DM, 56).....272
- Síndrome de fibromialgia. Doença não ocupacional (DM, 109).....291

Dumping

- social. Julgamento *extra petita* (DP, 136).....301

Embargos

- à execução. Pressupostos específicos para o seu recebimento. Previsão no art. 884 da CLT. Ausência de omissão a justificar a aplicação subsidiária do § 2º do art. 475-I do CPC (EX, 169).....315
- de declaração. Não conhecimento pela origem por ausência de preenchimento de pressupostos extrínsecos. Inexistência de interrupção do prazo recursal. Recurso ordinário intempestivo (DP, 137).....301

- declaratórios protelatórios. Litigância de má-fé. Multa revertida aos cofres públicos (DP, 138)301

Empregado

- reabilitado. Dispensa sem a prévia contratação de sucessor. Inteligência do art. 93, § 1º, da Lei n. 8.213/1991. Reintegração devida (DM, 57).....272

Enquadramento

- Funcionário de instituição financeira. Jornada de trabalho. Arts. 224 a 226 da CLT. Enquadramento como bancário (DM, 67).....275

Equiparação salarial

- Cabimento (DM, 13).....257

Estabilidade

- gestante. Ciência do estado gravídico e ajuizamento da ação. Princípio da boa-fé objetiva (DM, 58).....272
- provisória dos membros eleitos da CIPA. Encerramento das atividades da empresa. Efeitos (DM, 59).....273
- provisória. Gestante (DM, 60).....273

Exceção

- de suspeição manifestamente improcedente. Decisão interlocutória. Irrecorribilidade imediata (DP, 139).....302

Execução

- de crédito trabalhista. Efetividade da decisão judicial. Garantia da razoável duração do processo. Processo com sentença transitada em julgado há quase 10 anos sem solução. Abuso de direito. Desconsideração inversa da personalidade jurídica (EX, 170).....315
- Desconsideração da personalidade jurídica. Sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Sócio minoritário. Fato irrelevante (EX, 171).....315
- Grupo econômico familiar. Configuração. Responsabilidade solidária (EX, 172).....316
- Penhora de imóvel gravado com impenhorabilidade e inalienabilidade. Cláusulas inoponíveis ao crédito trabalhista. Constrição válida (EX, 173).....316
- Responsabilidade do devedor subsidiário (EX, 174).....316
- Suspensão. Envio dos autos ao arquivo provisório, por não localizados os devedores, nem bens penhoráveis dos mesmos. Credor postula o desarquivamento e a expedição de ofícios à Ciretran, Receita Federal, Jucesp e CEF. Esgotamento das providências encetadas pelo MM. Juízo. Ausência de prejuízo do reclamante. Inteligência do Ato n. 17/GCC-JT, de 9.9.2011, art. 1º (EX, 175).....317

Falta grave

- Briga no ambiente de trabalho. Agressões físicas. Justa causa. Caracterização (DM, 61).....273

Fato de terceiro

- Exclusão do dever de indenizar não caracterizada. Fato inerente aos riscos próprios à atividade (DM, 107).....290

Fazenda Pública

- Compensação de débito trabalhista com crédito fiscal da Fazenda Pública. Art. 100, §§ 9º e 10º da Constituição da República. Inconstitucionalidade declarada pelo STF (EX, 167).....314

Férias

- pagas a destempo. Dobra devida (DM, 63).....274
- proporcionais. Dispensa por justa causa. Aplicabilidade da Convenção 132 da OIT (DM, 64).....274
- Pagamento intempestivo. Dobra devida (DM, 65).....274

FGTS

- Movimentação do FGTS fora da relação de emprego. Incompetência da Justiça do Trabalho (DM, 87).....282

Fisioterapeuta

- Perícia. Validade. Limites (DP, 140).....302

Fraude à lei

- Dispensa e recontração do trabalhador pouco tempo depois. Redução salarial. Nulidade. Configuração (DM, 66).....274

Honorários

- advocatícios contratuais. Negativa em sentença. Pedido de reforma. Deferido (DM, 53).....270

Horas

- extras. Ausência de controle de jornada. Empregadora microempresa. Obrigação de apresentação dos registros. Aplicação do item I, da Súmula n. 338, do C.TST (DM, 68).....275
- extras. Troca de uniforme (DM, 69).....276
- *in itinere*. Direito social (DM, 70).....276
- *in itinere*. Frentes de trabalho diversas. Prefixação em acordo coletivo válida. Diferenças indevidas (DR, 159).....310
- *in itinere*. Integração à jornada de trabalho para fins de apuração de violação ao intervalo previsto no art. 66 da CLT. Cômputo fictício. Não cabimento. Dupla condenação (DM, 71).....276

Indenização

- por danos morais (DM, 74).....278
- por danos morais. Bancário vítima de sequestro e assalto. Indenização devida (DM, 72).....277
- por danos morais. Inclusão em lista de ex-empregados com acesso vedado à empresa (DM, 73).....277

Intervalo

- da NR-31. Pausas durante a jornada de trabalho. Devido. Aplicação do art. 72 da CLT por analogia (DM, 76).....278
- de 15 minutos que antecede a jornada extraordinária. Art. 384, da CLT (DM, 13)256
- do art. 253 da CLT. Supressão. Horas extras devidas (DM, 13).....256
- entrejornadas. Horas extras devidas (DM, 77).....279
- intrajornada não previsto em lei. Tempo à disposição do empregador. Devida hora excedente com adicional de 50%. Natureza jurídica salarial (DM, 78)...279
- intrajornada. Concessão parcial (DM, 79).....279

Intimação

- Publicação em nome diverso do procurador especificado. Irregularidade (DP, 141).....302

Invenção

- no contrato de trabalho. Contribuição pessoal do empregado. Indenização. Revelia e confissão. Necessidade de perícia técnica (DM, 80).....279

Jornada

- de trabalho. Ausência de registros. Empresa que conta com mais de dez empregados (DR, 156).....308

Justa causa

- Ato de improbidade. Perda de confiança. Proporcionalidade da pena (DM, 81)280
- Recurso ordinário. Justa causa. Condenação criminal (art. 482, “d”, da CLT). Cumprimento da pena. Rescisão contratual posterior. Insubistência (DM, 98)286
- Trabalhador preso. Ciência pelo empregador. Demissão por justa causa por abandono de emprego. Impossibilidade (DM, 114).....292

Justiça gratuita

- Pessoa jurídica. Entidade filantrópica. Concessão (DM, 82).....280

Litigância de má-fé

- Inexistência de vínculo empregatício. Guardiã de animais (DM, 83).....280

Mandado de segurança

- Antecipação de tutela. Indisponibilidade de bens. Proteção a interesse coletivo (DM, 84).....281
- Cabimento. Entidades integrantes do “Sistema S”. Inaplicabilidade do disposto no art. 37, II, da CF. Exigência de realização de processo seletivo em regimento interno. Cadastro de reserva. Existência de vaga provida irregularmente. Obediência à ordem de classificação (DM, 85).....281

Multa

- Não incidência da multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT (DM, 88).....282

Município

- Mecenas. Município que mantém convênio para estímulo à cultura. Responsabilidade subsidiária inexistente (DM, 86).....281

Natureza salarial

- Prêmios por desempenho. Pagamento habitual. Natureza salarial. Devida integração (DM, 92).....283

Nulidade

- processual. Encerramento da instrução processual. Ausência de protestos. Cerceamento de defesa. Preclusão. Art. 795, *caput*, da CLT (DP, 142).....302

Penhora

- sobre bem gravado com usufruto. Possibilidade (EX, 176).....317

Pensão

- Art. 950 do CC. Antecipação de pensionamento. Desconto necessário para se manter o equilíbrio atuarial. Princípio da razoabilidade (DM, 23).....260

Prescrição

- intercorrente. Processo do trabalho. Inaplicabilidade (DP, 144).....303
- Acidente do trabalho (DP, 145).....303

Processo

- do trabalho. Ação monitoria. Instrumentalidade. Cabimento (DP, 147).....303
- do trabalho. Exame de provas. Índícios. Vestígios. Importância. Princípio da comunhão (DP, 148).....303

Professor

- Ensino infantil. Jornada de trabalho. Lei n. 11.738/2008. Atividades em classe e extraclasse. Proporcionalidade. Horas extras devidas (DM, 93).....284
- Redução da carga horária. Diferenças salariais (DM, 94).....284

Prova

- “prova dividida”. Ônus da. Análise considerando o caso concreto e as possibilidades de produção da prova por cada uma das partes (DP, 149)..304

Radialista

- Recurso ordinário. Radialista. Acúmulo de funções. Setores diversos. Contrato de trabalho distinto (DM, 99).....286

Recurso

- ordinário. Decisão proferida em sede de agravo regimental em reclamação correicional. Não cabimento (DP, 150).....304
- Pedido de reforma em contrarrazões. Falta de pressuposto processual objetivo. Falta de adequação (DP, 143).....302

Reintegração

- Empregado portador de Hepatite “C” crônica ativa. Necessidade de tratamento. Nulidade da dispensa (DM, 100).....286

Relação de emprego

- Relação familiar. Vínculo empregatício. Não demonstração da existência de subordinação (DM, **101**).....287
- Vínculo de emprego. Alegação de trabalho autônomo. Ônus da prova. Art. 333, II, do CPC (DM, **119**).....294

Remuneração

- servidores públicos. Revisão geral anual. Isonomia. Inaplicabilidade. Política administrativa. Efeito: igualdade de tratamento para a greve dos servidores públicos. Ação política não afeita a intervenção judicial (DM, **102**).....288

Rescisão indireta

- Requisito da imediatidade. Não configuração (DM, **103**).....288

Responsabilidade

- civil objetiva. Compensação por danos morais. Doença ocupacional. Cortador de cana-de-açúcar. Reconhecimento (DR, **158**).....309
- Recurso ordinário. Responsabilidade objetiva da empregadora. Acidente do trabalho no corte de cana (DR, **157**).....308
- subsidiária do ente público tomador de serviços. Conduta culposa. Negligência (DM, **104**).....289
- subsidiária. Recurso da primeira ré pedindo a exclusão da segunda. Não conhecido (DP, **151**).....304
- subsidiária. Terceirização. Tomador e beneficiário dos serviços deve responder pelas obrigações trabalhistas. Inteligência do art. 1º da CF/1988, arts. 186 e 187 do CC e Súmula n. 331, IV e VI do C. TST (DM, **105**).....289
- subsidiária. Tomador de serviço. Ente público. Reconhecimento (DM, **106**)..289

Revelia

- Atraso. Audiência. Cerceamento de defesa. Não configurado (DP, **152**)..305

Risco de vida

- Serviços de manutenção e roçada às margens de rodovias. Atividade de risco. Aplicabilidade do parágrafo único do art. 927 do CC (DM, **107**)...290

Safrista

- Contratos sucessivos. Hiato significativo entre os contratos. Unicidade indevida (DR, **159**).....309

Seguro

- Contrato de seguro pessoal do trabalhador em que o empregador figura como intermediário e estipulante. Indenização substitutiva. Competência da Justiça do Trabalho (DM, **38**)264

Servidor público

- Provimento em cargo ou emprego público sem a devida submissão ao concurso público exigido pelo inciso II do art. 37 da CF. Decadência prevista no art. 54 da Lei n. 9.784/1999. Inaplicabilidade a situações inconstitucionais, diante da prevalência dos princípios republicanos da igualdade, da moralidade e da impessoalidade (DM, **108**).....290

Sindicato

- Atuação de sindicatos distintos na mesma base territorial. Piso salarial e reajustes estabelecidos em norma coletiva de categoria diversa. Diferenças salariais indevidas (DM, 26).....261
- Substituição processual. Convenção e acordo coletivos (mantida). Res. n. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 (DM, 03).....254

Substituição processual

- na seara trabalhista. Sindicato investido de substituto processual. Necessidade de individualização válida dos obreiros substituídos. Observância da garantia da ampla defesa. Ação desprovida de rol escorreito. Exordial inepta (DM, 03).....254
- Sindicato. Legitimação extraordinária ampla e irrestrita (DP, 153).....305

Sucessão

- de empregadores. Substituição de entidade mantenedora de universidade. Caracterização (DM, 111).....291

Terceirização

- de atividade-fim. Ilicitude. Fraude por simulação de contrato comercial de prestação de serviços. Comprovação dos pressupostos configuradores da relação de emprego (DR, 160).....310
- Pessoa jurídica de direito público tomadora de serviços. Responsabilidade (DM, 113).....292

Título executivo

- extrajudicial. Art. 876 da CLT. Rol não exaustivo (EX, 177).....318

Trabalho externo

- Controle de jornada. Pagamento de horas extras mensais (DM, 116).....293
- Vendedor. Atividade externa. Art. 62, I, da CLT. Controle indireto e à distância da jornada de trabalho. Horas extras devidas (DM, 118).....294

Turno de revezamento

- Turnos de revezamento. Negociação coletiva. Limites (DM, 117).....293

Tutela

- inibitória. Relação de trato sucessivo (DP, 121).....295

Verba rescisória

- Não pagamento de verbas rescisórias. Direito de retenção das ferramentas de trabalho (DM, 89).....282

ÍNDICE ONOMÁSTICO*

ANJOS, Alexandre Vieira dos

- Adicional de insalubridade.....310
- Dano moral.....310
- Horas *in itinere*310
- Safrista.....309

ARAÚJO JÚNIOR, Francisco Milton

- O benefício da gratuidade da justiça ao empregador na seara processual trabalhista à luz da Constituição (artigo).....97

AZEVEDO, Dagoberto Nishina de

- Adicional de periculosidade.....305
- Doença.....291
- Execução.....316
- Substituição processual.....305
- Título executivo extrajudicial.....318

BARÊA, Sérgio Milito

- Terceirização.....310

BIASI, Erodite Ribeiro dos Santos De

- Ação civil pública.....253
- Assistência médica.....283
- Domingo275
- *Dumping* social.....301
- Horas extras.....275

BORGES, Fernando da Silva

- Dano moral.....267

BOSCO, Carlos Alberto

- Antecipação de tutela.....299
- Cargo em comissão.....262
- Coisa julgada.....298
- Férias.....274
- Professor.....284

BURATTO, Renato

- Assédio moral.....260
- Dano moral.....267

CAMARGO, Marcos de

- Contrato psicológico: um fator implícito do contrato individual do trabalho (artigo).....219

*Para facilitar e enriquecer a consulta, optou-se pelo índice onomástico acrescido do título em relação aos artigos, identificados como tais e dos assuntos em relação às demais seções.

CAMPOS, Flavio Nunes	
- Dano moral coletivo.....	266
- Danos morais.....	269
- Responsabilidade subsidiária.....	289
CARRADITA, Manuel Soares Ferreira	
- Acordo.....	262
- Estabilidade provisória.....	273
- Execução.....	315
- Penhora.....	317
CÉSAR, João Batista Martins	
- Dano social.....	269
- Danos morais.....	270
- Demissão.....	271
- Doença ocupacional.....	271
- Honorários advocatícios.....	270
COCA, Eleonora Bordini	
- Bloqueio de salário.....	314
- Embargos de declaração.....	301
- Execução.....	316
- Multa.....	282
COELHO, Maria de Fátima Vianna	
- Danos morais.....	269
COOPER, Fabio Allegretti	
- Adicional de periculosidade.....	257
DAMIANO, Henrique	
- Citação por edital.....	298
- Exceção de suspeição.....	302
- Intimação.....	302
- Recurso ordinário.....	304
DIAMANTINO, Adriene Sidnei de Moura David	
- Responsabilidade subsidiária.....	304
ESCANFELLA, Carlos Augusto	
- Bem de família.....	314
- Estabilidade gestante.....	273
- Município.....	281
- Pensão.....	260
FANTINI, Rosana	
- Trabalho externo.....	294
FELICIANO, Guilherme Guimarães	
- Relação de emprego com a Administração Pública: equívocos da Súmula n. 363 do TST e competência da Justiça do Trabalho (artigo).....	105
FERNANDES, Igor dos Reis	
- O benefício da gratuidade da justiça ao empregador na seara processual trabalhista à luz da Constituição (artigo)	97

FERREIRA, Adelina Maria do Prado

- Contradita264

FERREIRA, José Otávio de Souza

- Anotação da CTPS.....259
- Dano moral e patrimonial.....266
- Dano moral.....268
- Fazenda Pública.....314

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da

- Acessibilidade como fator de concretude e aperfeiçoamento dos direitos humanos.....29

GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta

- Adicional de periculosidade.....257
- Aposentadoria especial.....259
- Contribuição previdenciária.....265
- Estabilidade gestante.....272
- Neocorporativismo x neoconstitucionalismo: um debate sindical contemporâneo (artigo).....161

GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto

- Execução.....316
- Responsabilidade subsidiária.....289
- Processo do trabalho.....303
- Prova.....304

GOMIERI, Olga Aida Joaquim

- Ação de cumprimento.....253
- Agravo de instrumento.....313
- Contribuição previdenciária.....315
- Execução.....317
- Substituição processual.....254

GRASSELLI, Fabio

- Acidente de trabalho.....308
- Cerceamento de defesa.....303
- Embargos à execução.....315
- Jornada de trabalho.....308
- Professor.....284

GRASSELLI, Hélio

- Ação coletiva.....307

GULLA, Ana Amarylis Vivacqua de Oliveira

- Adicional de insalubridade.....256
- Dano moral.....267
- Danos morais.....284
- Relação familiar.....287

HENRIQUES, Ana Lúcia Magano

- Contrato psicológico: um fator implícito do contrato individual do trabalho (artigo)219

KHAYAT, Mariane	
- Verba rescisória.....	282
LAZARIM, Luiz Antonio	
- Acordo.....	255
- Adicional de insalubridade.....	273
- Banco de horas.....	262
- Contribuição.....	262
- Falta grave.....	273
- Mandado de segurança.....	281
LEITE, Maria Cecília Fernandes Álvares	
- Ação rescisória.....	296
- Contribuição confederativa.....	265
- Danos morais.....	278
- Dano moral.....	293
LIMA, Ana Cláudia Pires Ferreira de	
- Provas ilícitas por derivação: sua utilização em processo judicial ou administrativo constitui grave violação aos direitos fundamentais e ao estado democrático de direito (artigo).....	149
LIMA, Samuel Hugo	
- Agravo de instrumento.....	297
- Carreira de magistério.....	263
- Empregado.....	272
- Fisioterapeuta.....	302
LIMA, Vanderlei Ferreira de	
- Provas ilícitas por derivação: sua utilização em processo judicial ou administrativo constitui grave violação aos direitos fundamentais e ao estado democrático de direito (artigo).....	149
LOBO JUNIOR, Helcio Dantas	
- Ação anulatória.....	295
- Ação coletiva.....	253
- Recurso.....	302
- Rescisão indireta.....	288
LOBO, Luiz Felipe Paim da Luz Bruno	
- Competência em razão do lugar.....	299
LOCKMANN, Ana Paula Pellegrina	
- Acidente do trabalho.....	255
- Cerceamento de defesa.....	263
- Danos morais.....	270
- Revelia.....	305
LOPES JUNIOR, Oséas Pereira	
- Férias.....	274
LOPES, Edmundo Fraga	
- Cerceamento de defesa.....	298
- Justa causa.....	292

- Nulidade processual.....	302
- Relação de emprego.....	294
MACHADO, João Alberto Alves	
- Administração pública.....	258
- Danos morais.....	273, 277
- Turnos de revezamento.....	293
MAIOR, Jorge Luiz Souto	
- Remuneração.....	288
MARQUES, Claudinei Zapata	
- Acordo coletivo.....	255
- Alteração contratual.....	265
- Aviso prévio.....	261
- Contribuição previdenciária.....	292
- Seguro pessoal.....	264
- Sucessão de empregadores.....	291
MARTINS, Patrícia Glugovskis Penna	
- Natureza salarial.....	283
MORAES, Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e	
- Contribuição sindical rural.....	308
- Horas extras.....	276
- Intervalo intrajornada.....	279
- Justiça gratuita.....	280
MORAES, Robson Adilson de	
- Doença ocupacional.....	272
MOTTA, Rubens Cenci	
- Capacidade e capacidade residual: proposta de conceitos e Barema com base nos DORT.....	35
NEVES, Élio	
- Uma construção de muitos.....	27
NUNES, Luiz Roberto	
- Agravo de petição.....	314
- Assédio moral.....	260
- Terceirização.....	292
- Trabalho externo.....	293
PATERLINI, Wellington César	
- Dano moral.....	290
- Fato de terceiro.....	290
- Risco de vida.....	290
PAULA, Gáudio Ribeiro de	
- Desafios do processo eletrônico do trabalho: questões jurídicas relevantes (artigo).....	121
PELEGRINI, Edison dos Santos	
- Dano moral.....	266

PESTANA, Antonia Regina Tancini	
- Dano moral.....	280
- Horas <i>in itinere</i>	276
- Justa causa.....	280
- Litigância de má-fé.....	280
- Mandado de segurança.....	281
PILEGIS, Olga Regiane	
- Prescrição	303
PISTORI, Gerson Lacerda	
- Adicionais.....	263
- Adicional de insalubridade.....	256
- Adicional de periculosidade.....	257
- Férias proporcionais.....	274
PITAS, José	
- Agravo regimental.....	298
- Aposentadoria.....	300
- Competência.....	300
- FGTS.....	282
- Prescrição.....	303
PLATO, Ricardo Antonio de	
- Responsabilidade subsidiária.....	289
RIZZARDO, André Augusto Ulpiano	
- Sindicato.....	261
ROMANINI, Edna Pedroso	
- Ação civil pública.....	295
ROMEO, Carmelo	
- Las controversias de la Ley Fornero en Italia entre especialidad y ámbito de competencia (artigo).....	179
RONDELLI, Cristiane Montenegro	
- Enquadramento.....	275
RUFINO, Marcelo Magalhães	
- Acordo.....	255
SANCHES, Dora Rossi Góes	
- Danos morais.....	292
SANTOS, Lorival Ferreira dos	
- Dano moral.....	268
- Danos morais.....	277
- Intervalo.....	278
- Reintegração.....	286

SARDÁ, Sandro

- Perícias judiciais multiprofissionais e a lei do ato médico: por uma interpretação que leve em conta a unidade do sistema e a efetividade da prestação jurisdicional (artigo).....61

SCARABELIM, Hamilton Luiz

- Invenção.....279

SILVA, João Batista da

- Advogado.....258

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira

- Dano.....285

- Perícias judiciais multiprofissionais e a lei do ato médico: por uma interpretação que leve em conta a unidade do sistema e a efetividade da prestação jurisdicional (artigo).....61

SILVA, Luciane Storel da

- Adicional de insalubridade.....256

- Contribuição assistencial.....257

- Equiparação salarial.....257

- Intervalo.....256

SILVA, Luís Carlos Cândido Martins Sotero da

- Assistência médica.....264

- Auto de infração.....261

- Fraude à lei.....274

- Responsabilidade civil objetiva.....309

SILVA, Luiz José Dezena da

- Acidente do trabalho.....285

- Agravo de instrumento.....297

- Justa causa.....286

- Radialista.....286

SIVERS, Eder

- Acidente de trabalho.....254

- Adicional.....258

- Agravo de petição.....313

- Intervalo intrajornada.....279

SOUZA, Rita de Cássia Penkal Bernardino de

- Agravo de petição.....313

- Execução.....315

TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César

- Danos morais.....278

TOLEDO FILHO, Manoel Carlos

- Acidente de trabalho.....255, 291

- Dano pessoal.....283

- Processo do trabalho.....303

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

- Assento Regimental n. 1.....	321
- Ato Regulamentar GP n. 10.....	321
- Ato Regulamentar GP n. 2.....	321
- Ato Regulamentar GP-EJ n. 1.....	321
- Ato Regulamentar n. 15.....	321
- Comunicado GP n. 33.....	321
- Comunicado GP-CR n. 7.....	321
- Portaria CR n. 2.....	322
- Portaria CR n. 4.....	322
- Portaria GP n. 67.....	321
- Portaria GP n. 78.....	322
- Portaria GP n. 79.....	322
- Portaria GP n. 82.....	322
- Portaria GP-CR n. 4.....	322
- Portaria GP-CR n. 74.....	322
- Portaria GP-EJ n. 1.....	322
- Provimento GP-CR n. 11.....	322
- Provimento GP-VPJ-CR n. 4.....	322
- Resolução Administrativa n. 16.....	322

VASCONCELLOS, Ana Maria de

- Embargos	301
- Intervalo entrejornadas.....	279

VIANNA, Ana Cláudia Torres

- Responsabilidade objetiva da empregadora.....	308
---	-----

VIEIRA, Thelma Helena Monteiro de Toledo

- Aposentadoria.....	259
- Competência material.....	264
- Horas <i>in itinere</i>	276

ZANARDI, Valdevir Roberto

- Servidor público.....	290
-------------------------	-----

ZANELLA, Eduardo Benedito de Oliveira

- Ação rescisória.....	296
- Agravo regimental.....	297

ZERBINATTI, Marina de Siqueira Ferreira

- Ação civil pública.....	295
- Cumulação.....	295
- Dano moral coletivo.....	295
- Tutela.....	295

ZIMMERMANN, Lúcia

- Acidente de trabalho.....	254
-----------------------------	-----

NORMAS PARA SUBMISSÃO E PUBLICAÇÃO DE ARTIGOS

A Revista do Tribunal tem periodicidade semestral, sendo composta de uma abertura e de um corpo principal formado pelas seções: **Seção Especial**; **Artigos**, que é subdividida nas subseções Doutrina Nacional, Doutrina Internacional e Trabalhos do Meio Científico; **Jurisprudência**, que contém seleção de ementas do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, dividida por matérias (Direito Material, Direito Processual, Direito Rural, Execução, Matéria Nova e ementas das Seções do Tribunal); e **Atos Normativos**, que destaca as principais normas editadas pelo Tribunal durante o período da revista.

A **Seção Especial** destaca discursos e palestras proferidas no Tribunal ou em eventos por ele patrocinados.

A **Seção Artigos** compõe-se de artigos técnicos, de reflexão teórica, ou relatos de pesquisas e experiências profissionais. A subseção Trabalhos do Meio Científico destina-se à publicação de resenhas de pesquisas em andamento ou recém-concluídas no meio acadêmico, dissertações e teses, contendo descrição do tema de estudo, objetivos, métodos e técnicas de investigação, resultados, principais conclusões e outras informações pertinentes.

A seleção de trabalhos para publicação é de competência do Conselho Editorial da Revista. Os artigos encaminhados à Revista serão enviados, sem identificação do autor, para exame de pareceristas, que recomendarão ou não a sua publicação. A publicação dos artigos ocorre conforme a aprovação e priorização dos textos pelo Conselho Editorial. Eventualmente, os trabalhos com sugestões de alterações, de acordo com as recomendações do seu Conselho Editorial ou dos pareceristas, poderão ser submetidos ao autor, que delas terá ciência para manifestação, e, caso não haja nenhuma objeção, serão consideradas aprovadas dentro do prazo de dez dias. Não será informada a identidade dos responsáveis pela análise do conteúdo editorial. Serão priorizados os artigos inéditos. Não serão devolvidos aos seus autores os originais dos trabalhos, quer tenham sido publicados ou não.

As opiniões emitidas pelo autor em seu trabalho são de sua exclusiva responsabilidade, não representando, necessariamente, o pensamento do TRT da 15ª Região.

O envio de conteúdo editorial para publicação na Revista do Tribunal implica automaticamente em autorização do autor para futura e eventual publicação ou distribuição em meio impresso ou eletrônico. A remessa ou publicação dos trabalhos não acarretará direitos autorais ou qualquer remuneração a seus autores. Como contrapartida pela cessão, o autor receberá quatro exemplares da Revista impressa onde publicado o conteúdo editorial de sua autoria. A Revista fica autorizada a proceder modificações e correções para a adequação do texto às Normas de Publicação.

ELABORAÇÃO DOS TRABALHOS

Pela natureza da publicação, os artigos deverão ter um mínimo de sete laudas (cada lauda deve ter 2.100 toques) e não deverão exceder vinte laudas, incluindo notas de rodapé e referências, ser redigidos em português, observando a ortografia oficial, com exceção dos artigos enviados para publicação em Doutrina Internacional. Os parágrafos

devem ser justificados, com recuo de 2,0 cm na primeira linha, com títulos e subtítulos em caixa alta e centralizados, e devem ter entrelinha 1,5 cm. As margens superior e inferior devem ser configuradas com 2,0 cm e as laterais com 3,0 cm. A formatação do tamanho do papel deve ser A4 e a fonte a ser utilizada: Times New Roman, corpo 12. O sistema de chamada utilizado é Autor-data. Tabelas, figuras e quadros deverão ser elaborados e enviados em arquivo próprio e inseridos, no devido local, no corpo do texto.

Os artigos deverão conter, com destaque, no início do texto: resumo de até cem palavras e palavras-chave (de três a cinco palavras).

Visando ampliar a divulgação, os artigos conterão título, resumo e palavras-chave em inglês, elaborados preferencialmente pelo autor. Caso necessário, a Revista providenciará a inserção.

Para detalhes sobre a elaboração de citações e referências, ver Normas para confecção da Revista (<http://portal.trt15.jus.br/documents/15601/120192/Normas+para+confec%C3%A7%C3%A3o+da+Revista/263f6083-a323-4d5e-bffc-216e182e7a0f>).

O envio do material deve ser feito por correio eletrônico para o endereço: revistadotribunal@trt15.jus.br. De modo alternativo, recebemos arquivos em CD-ROM. Recomenda-se a utilização de processador de texto Microsoft Word. Caso seja usado outro processador, os arquivos devem ser gravados no formato RTF (de leitura comum a todos os processadores de texto).

Para que os artigos possam ser enviados para apreciação sem a identificação do autor, deverão ser precedidos por uma página, da qual se fará constar: título do trabalho e nome do autor. Ao lado do nome do autor, deverá constar o símbolo “*” e, no rodapé da página, após o símbolo “*”, breve *curriculum* com nome do autor, situação acadêmica, títulos, instituições às quais pertença e a principal atividade exercida, endereço completo para correspondência, telefone, *e-mail* e relação da produção intelectual. Esta lauda será separada do artigo antes de ser enviada ao parecerista.

Caso o artigo tenha sido divulgado anteriormente em eventos públicos (congressos, seminários etc.) ou se se tratar de trabalho acadêmico de conclusão de um curso ou pesquisa, também deverá ser feita referência ao evento, curso ou pesquisa no rodapé da primeira lauda. Se o artigo for referente a resultados de pesquisa, ou envolver seres humanos, deverá ser acompanhado das devidas autorizações.

Trabalhos do Meio Científico: o texto deve estar redigido com, no mínimo, três laudas (cerca de 4.500 caracteres) e, no máximo, sete laudas (cerca de 10.500 caracteres). Deve ser indicado, na primeira lauda, além do solicitado no parágrafo anterior, qual o tipo de trabalho, área de conhecimento, instituição de ensino e o nome do professor orientador.

A Seção de Publicações Jurídicas e a Secretaria da Escola Judicial, que assessoram o Conselho Editorial da Revista do Tribunal, procederão às necessárias revisões gramaticais e alterações de ordem editorial (normalização bibliográfica), e à adequação dos trabalhos a serem publicados às normas disciplinadas pela ABNT, caso necessário.

Agradecimentos e auxílios recebidos pelo autor podem ser mencionados ao final do artigo, antes das Referências.

Endereço para correspondência:

Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região
Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região
Rua Barão de Jaguará, 901 - 3º andar - Centro
Campinas/SP - CEP 13015-927
Fones: (19) 3731-1683 e 3236-0585 (fac-símile)
e-mail: revistadotribunal@trt15.jus.br